

UNIVERSIDADE DE LISBOA

FACULDADE DE DIREITO



**A EVENTUAL NECESSIDADE DE UMA LEI DE ARBITRAGEM
ADMINISTRATIVA**

CECÍLIA BEATRIZ FERREIRA

MESTRADO PROFISSIONALIZANTE EM DIREITO ADMINISTRATIVO

DISSERTAÇÃO DE MESTRADO ELABORADA SOB ORIENTAÇÃO DA SENHORA PROFESSORA
DOUTORA CARLA AMADO GOMES

**LISBOA
2019**

“Na nossa vida de todos os dias entramos em contacto com o Direito, pois observamos espontaneamente muitas normas jurídicas: ao conduzir uma viatura, ao entrar num autocarro, ao comprar um objecto, ao fazer um requerimento, ao respeitar a propriedade alheia, etc. Mas é sobretudo quando a vida jurídica apresenta aspectos patológicos – violações das normas jurídicas, litígios entre particulares ou entre estes e as autoridades públicas – que tomamos mais aguda consciência da realidade jurídica e pensamos então em coisas tais como os códigos e as leis, os tribunais, a polícia, as penitenciárias, etc., etc. É normal: em regra só tomamos perfeita consciência do valor da saúde quando estamos doentes.”

J.BAPTISTA MACHADO,
INTRODUÇÃO AO DIREITO E AO DISCURSO LEGITIMADOR

AGRADECIMENTOS

A elaboração de uma dissertação de mestrado é, nas palavras da Senhora Professora Doutora Carla Amado Gomes, como muitas outras tarefas que enfrentamos na vida, uma empreitada de disciplina, de pensamento, de organização, de renúncia. A elaboração deste trabalho foi, por isso mesmo, um caminho de aprendizagem muito exigente. Foi, sobretudo, um caminho de auto-conhecimento e de superação pessoal, mas não necessariamente solitário, pelo que, agradeço deste modo a todos aqueles que dele fizeram parte.

Dirijo, em primeiro lugar, o meu agradecimento à Senhora Professora Doutora Carla Amado Gomes. O meu muito obrigado pela disponibilidade constante e compreensão, pelas quais ficarei sempre muito agradecida. Gostaria ainda de deixar aqui o meu agradecimento sincero pela forma como vê o mundo e pela forma como pensa e transmite o Direito, que tanto me inspira.

Aos meus pais, devo também um agradecimento muito especial. Este caminho jamais teria sido possível sem eles, que sempre investiram na minha educação. Agradeço-lhes também todos os valores que me transmitiram e que foram de igual modo essenciais para a minha formação.

Agradeço muito à minha irmã, que desde muito cedo, sem fazer ideia e sem qualquer contacto com esta realidade, me ensinou de forma empírica o conceito de Justiça e os princípios mais elementares do Direito.

Ao Rui, por tudo, obrigada.

Agradeço igualmente a todas as minhas amigas e amigos que sempre acreditaram no meu trabalho. Em particular, a todos aqueles que assistiram a esta jornada mais de perto e que sempre tiveram a paciência de ouvir os meus delírios e acompanhar o meu entusiasmo.

Gostaria ainda de deixar uma palavra de agradecimento a todos aqueles que no meu local de trabalho, diretamente através dos seus conselhos ou de qualquer forma, me ajudaram nesta jornada.

Por fim, não podia terminar sem agradecer a todos aqueles que passaram pelo meu caminho e me inspiraram, através do seu profissionalismo ou do seu contributo, e que aos meus olhos fazem do Direito uma ciência tão nobre e da qual eu tanto gosto.

A todos os que fizeram este caminho parecer menos complicado e mais bonito, o meu sincero obrigado.

RESUMO

O tema desta dissertação versa sobre o enquadramento legal do instituto da arbitragem para o tratamento de questões de Direito Administrativo.

Assim, o que pretendemos com este estudo é percorrer grande parte dos trâmites do processo arbitral administrativo, tal como regulados atualmente, e posteriormente identificar eventuais lacunas ou incoerências cujo sentido e alcance não seja atendível de acordo com as principais regras de hermenêutica do Direito. De tal modo que possa justificar a necessidade de um diploma autónomo que venha a estabelecer quais são então as regras processuais a adotar para a resolução de determinado litígio de Direito Administrativo com recurso à via arbitral.

A arbitragem é um instituto usualmente associado à resolução de litígios de Direito Privado, nomeadamente do foro do comércio internacional. Nesta medida, podem colocar-se algumas dúvidas quanto à compatibilidade deste instituto com a resolução de conflitos em que sejam parte entidades públicas ou em que estejam em causa determinadas matérias de Direito Administrativo, designadamente aquelas que mais se afastam do Direito Privado e onde o poder autoritário, que é tradicionalmente reconhecido à Administração Pública, seja mais evidente.

O nosso foco será, portanto, a resposta (ou a ausência de resposta) do legislador a estas interrogações. Sem, contudo, esquecer que se trata de um meio de composição de litígios bastante semelhante, em termos de funcionamento, a um tribunal estadual. Pelo que tomaremos como termo de comparação, naquilo que se ajustar, o modo usual de resolução de litígios de Direito Administrativo, que é levado a cabo pelos tribunais estaduais. Por outro lado, tomaremos igualmente em consideração a aplicação subsidiária da Lei da Arbitragem Voluntária e a sua compatibilidade com o Direito Processual Administrativo e aquele que deve ser o Direito Processual de um processo arbitral administrativo.

PALAVRAS-CHAVE: *Justiça Administrativa; Direito Processual Administrativo; Resolução Alternativa de Litígios; Arbitragem; Arbitragem Administrativa.*

ABSTRACT

The theme of this dissertation is about the legal framework of the arbitration institute for the treatment of Administrative Law issues.

Thus, what we intend with this study is to cover a large part of the administrative arbitration process, as currently regulated, and subsequently identify any gaps or inconsistencies whose meaning and scope can not be met in accordance with the main rules of law hermeneutics. To the point that we will look into if it justifies the need for an autonomous legislation that establishes what are then the procedural rules to be adopted for the resolution of a certain litigation matter of administrative law, with resort to an arbitration.

Arbitration is an institute usually associated with the resolution of Private Law disputes, particularly in the international trade field. To this extent, some doubts may arise as to the compatibility of this institute with the resolution of conflicts in which public entities are part or in which certain matters of Administrative Law are concerned, in particular those that depart further from Private Law and where the power authority, that is traditionally associated to the Public Administration, is more evident.

Our focus will therefore be the legislator's response (or lack of it) to these questions. Without forgetting, however, that it is a means of composition of litigation quite similar in terms of functioning, to a state court. Therefore, we will take as a comparison, in what is adjusted, the usual way of solving disputes of Administrative Law, which is carried out by the state courts. On the other hand, we will also take into consideration the subsidiary application of the portuguese Arbitration Law and it's harmony with the Administrative Procedural Law and the one that should be the Procedural Law of an administrative arbitration process.

KEY-WORDS: *Administrative Justice; Administrative Procedural Law; Alternative Dispute Resolution; Arbitration; Administrative Arbitration.*

GUIA DE LEITURA, MODO DE CITAR E OUTRAS INDICAÇÕES RELEVANTES

Sempre que não mencionarmos o diploma legal a que determinada norma se refere, pretendemos referir-nos ao Código do Processo nos Tribunais Administrativo.

Utilizamos a sigla LAV para designar Lei da Arbitragem Voluntária e LAT para nos referimos ao Regime Jurídico da Arbitragem Tributária.

PLANO DE EXPOSIÇÃO

INTRODUÇÃO

CAPÍTULO I – BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE ARBITRAGEM DE DIREITO ADMINISTRATIVO

- 1. A RESOLUÇÃO ALTERNATIVA DE LITÍGIOS**
- 2. ARBITRAGEM COMO MEIO DE RESOLUÇÃO ALTERNATIVA DE LITÍGIOS**
- 3. ARBITRAGEM ADMINISTRATIVA OU DE DIREITO ADMINISTRATIVO – DELIMITAÇÃO DO CONCEITO E ENQUADRAMENTO**

CAPÍTULO II - O PROCESSO ARBITRAL DE DIREITO ADMINISTRATIVO: CONSTITUIÇÃO

- 1. DA (IN)EXISTÊNCIA DE UM CRITÉRIO DE ARBITRABILIDADE PARA LITÍGIOS DE DIREITO ADMINISTRATIVO**
- 2. DA CONVENÇÃO DE ARBITRAGEM EM DIREITO ADMINISTRATIVO E, EM PARTICULAR, DO DIREITO DE OUTORGA DO COMPROMISSO ARBITRAL**
- 3. DOS SUJEITOS**
 - 3.1. A ESCOLHA DO TRIBUNAL ARBITRAL PARA LITÍGIOS DE DIREITO ADMINISTRATIVO - ARBITRAGEM *AD HOC* VS. ARBITRAGEM INSTITUCIONALIZADA**
 - 3.2. AS PARTES: EM PARTICULAR A FIGURA DOS CONTRAINTERESSADOS**
 - 3.3. O MINISTÉRIO PÚBLICO**

CAPÍTULO III – O PROCESSO ARBITRAL DE DIREITO ADMINISTRATIVO: DESENVOLVIMENTO

- 1. A EQUIDADE COMO CRITÉRIO DE DECISÃO**
- 2. A PUBLICIDADE DAS DECISÕES ARBITRAIS DE DIREITO ADMINISTRATIVO**

CAPÍTULO IV – O PROCESSO ARBITRAL DE DIREITO ADMINISTRATIVO: EXTINÇÃO DA INSTÂNCIA

- 1. DO RECURSO E DA IMPUGNAÇÃO DA DECISÃO ARBITRAL DE DIREITO ADMINISTRATIVO**

CONCLUSÃO

BIBLIOGRAFIA

ÍNDICE

INTRODUÇÃO

1. Objeto de estudo	pág. 1
2. Metodologia	pág. 3

CAPÍTULO I – BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE ARBITRAGEM DE DIREITO ADMINISTRATIVO

1. A resolução alternativa de litígios	pág.7
2. Arbitragem como meio de resolução alternativa de litígios	pág. 7
3. Arbitragem Administrativa ou de Direito Administrativo– delimitação do conceito e enquadramento	pág. 14

CAPÍTULO II - O PROCESSO ARBITRAL DE DIREITO ADMINISTRATIVO: CONSTITUIÇÃO

1. Da (in)existência de um critério de arbitrabilidade para litígios de Direito Administrativo	pág. 29
2. Da convenção de arbitragem em Direito Administrativo e, em particular, do direito de outorga do compromisso arbitral	pág. 46
3. Dos sujeitos	
3.1. A constituição do tribunal arbitral para litígios de Direito Administrativo - Arbitragem <i>ad hoc</i> vs. Arbitragem institucionalizada	pág. 51
3.2. As partes: em particular a figura dos contrainteresados	pág. 58
3.3. O Ministério Público	pág. 62

CAPÍTULO III – O PROCESSO ARBITRAL DE DIREITO ADMINISTRATIVO: DESENVOLVIMENTO

1. A equidade como critério de decisão	pág. 66
2. A publicidade das decisões arbitrais de Direito Administrativo	pág. 69

CAPÍTULO IV – O PROCESSO ARBITRAL DE DIREITO ADMINISTRATIVO: EXTINÇÃO DA INSTÂNCIA

1. Da impugnação e do recurso da decisão arbitral de Direito Administrativo	pág. 73
---	---------

CONCLUSÃO	pág. 74
-----------------	---------

BIBLIOGRAFIA	pág.79
--------------------	--------

INTRODUÇÃO

1. OBJECTO DE ESTUDO

Enquanto meio de resolução alternativa de litígios, a Arbitragem tem vindo a desempenhar um papel cada vez mais significativo na administração da Justiça Administrativa. É sob este mote que o presente trabalho tem como objetivo **refletir sobre a pertinência de um diploma que estabeleça o regime jurídico da arbitragem de litígios de Direito Administrativo, face ao atual panorama presente no artigos 180.º e seguintes do Código de Processo nos Tribunais Administrativos.**

Partimos com o intuito de proceder a uma análise minuciosa desta matéria mas simultaneamente conscientes do desafio a que nos propomos. Nesta medida, consideramos ser este o momento oportuno para esclarecer alguns aspetos a ter em conta no decorrer da leitura desta dissertação.

O primeiro desses aspetos reside no ímpeto deste estudo. **Não é nosso objetivo defender a preeminência de uma Lei de Arbitragem para o Direito Administrativo.**

Uma das características da ciência jurídica é o papel por si desempenhado na articulação entre a normatividade e a realidade, sendo-lhe atribuído, nesta medida, um carácter conformador da realidade, ao qual o crivo do legislador obedece. Porém, não devemos desconsiderar o papel do intérprete, que é também ele fundamental para a validade e vigência do Direito.

Assim, é nosso objetivo principal reflectir sobre o significado do atual dispositivo normativo para a prática arbitral administrativa e, na eventualidade de se verificar alguma incoerência ou incompletude, compreender se se justifica o surgimento de uma lei específica para regular a arbitragem de litígios de Direito Administrativo.

A nosso ver, a importância desta reflexão reside, por isso, desde logo, no facto de se tratar do exercício de uma função cuja responsabilidade cabe em primeira mão ao Estado e que, por sua vez, se destina a concretizar um dos princípios mais elementares do Estado de Direito: o princípio da tutela jurisdicional efetiva (*cfr.* art. 20º da Constituição da República Portuguesa). No mais, estamos também perante um meio de resolução alternativa de litígios que, regra geral ou em fim último, versa sobre o interesse público, pelo que não pode ser levemente considerado.

Numa primeira leitura do Título VIII do Código de Processo nos Tribunais Administrativos (“CPTA”), e perante o sucesso da Lei da Arbitragem Tributária (“LAT”), parece-nos que o regime jurídico sobre a Arbitragem de Direito Administrativo carece de maior detalhe, e que a possibilidade de um regime jurídico mais extenso poderia revelar-se bastante útil à

prática arbitral. Contudo, não basta defender uma expansão normativa; é também necessário questionarmo-nos sobre a forma dessa expansão. Assim, na hipótese de se verificar essa necessidade, debruçar-nos-emos ainda sobre a possibilidade um diploma autónomo ser, de facto, uma opção viável para a arbitragem de litígios jurídico-administrativos.

No fundo, ultrapassada a impressão que possa ter sido deixada da existência de uma “vontade de legislar tudo e ao pormenor”¹, com a nossa dissertação pretendemos reflectir sobre se é ou não relevante legislar em matéria de arbitragem administrativa – se, por um lado, o que consta no penúltimo Título do CPTA já é suficiente ou se, por outro, é evidente a existência de lacunas. E, caso seja necessário um regime jurídico mais alargado, pretendemos também reflectir sobre qual o seu limite e qual a opção mais viável – uma reformulação dos arts. 180.º e seguintes, uma sobre arbitragem para o Direito Administrativo ou porque não considerar uma lei para a arbitragem de litígios de Direito Público.

Não obstante ao que até aqui foi dito, e admitindo algum deslumbramento pelo que tem acontecido na Arbitragem Tributária, caso a nossa conclusão seja pela necessidade de um lei de arbitragem que incida sobre litígios de Direito Administrativo, não consideramos profícuo cingir-nos à sua cópia. Isto é, por mais aclamado que seja o seu sucesso, exige-se uma reflexão prévia sobre o porquê de tal acontecimento e sobre se o mesmo caminho é compatível com a arbitragem de litígios emergentes de relações reguladas pelo Direito Administrativo. Assim, julgamos também ser útil ao nosso estudo tentar compreender o êxito da Arbitragem Tributária – se este se ficou a dever exclusivamente ao facto desta matéria ter sido tratada em diploma autónomo ou se podemos considerar outros aspectos, por exemplo, conjunturais, que expliquem o seu positivo reconhecimento.

Estas são algumas das perguntas a que nos propomos responder ao longo deste trabalho e que consideramos pertinentes, pois cremos que só respondendo a cada uma delas – entre outras que daremos conta mais adiante –, conseguiremos atingir uma resposta final adequada, consubstanciada num raciocínio completo.

A segunda nota que gostaríamos de deixar ao leitor tem que ver com a **amplitude** do trabalho a que nos propomos desenvolver.

A eventual necessidade de uma lei de arbitragem de Direito Administrativo será sempre o centro do nosso estudo, pelo que não é compatível com o objeto, nem com a dimensão deste trabalho, identificar de forma minuciosa o que acontece a todas as matérias de Direito

¹ Note-se que, ainda recentemente, foi determinada a cessação de vigência de Decretos-Lei publicados entre 1975 e 1980 considerados obsoletos (cujos efeitos já não se produziam ou cujo objecto deixou de existir mas que ainda assim se encontravam em vigor), pelo Decreto-Lei n.º 32/2018 de 8 de Maio de 2018. Temos vindo a assistir a uma prática legislativa cada vez mais ponderada, criando apenas legislação estritamente necessária e eliminando do ordenamento jurídico tudo o que seja desfavorável à sua harmonia. Prática com a qual concordamos e que vai ao encontro deste trabalho.

Administrativo no âmbito de um processo arbitral, por contraposição a um processo judicial, no âmbito do contencioso administrativo.

Assim, o que pretendemos saber é, face a uma análise exaustiva das normas que regulam a arbitragem de litígios de Direito Administrativo, se é ou não necessária uma lei para a Arbitragem Administrativa e não a forma como cada matéria administrativa é tratada por um tribunal arbitral. Muito provavelmente (e preferencialmente) isto irá acontecer, mas não é esse o aspecto central deste trabalho.

Em suma, **esta análise**, dentro do âmbito que acabamos de delimitar, **versa sobre de iure condito e de iure condendo** desta forma de exercício da função jurisdicional, constitucionalmente admitida (artigo 209.º, n.º 2 da Constituição da República Portuguesa), para os litígios emergentes de relações jurídicas que se estabelecem no âmbito do exercício da função administrativa.

2. METODOLOGIA

O nosso trabalho iniciar-se-á com uma breve explicação sobre o que é a arbitragem e em que consiste o conceito de arbitragem administrativa.

De seguida, como forma de expor a nossa análise, decidimos adotar como linha orientadora a esquemática tendencialmente percorrida para lecionar o contencioso administrativo, articulando esse esquema com a enumeração utilizada pelo legislador na configuração do Título VII do CPTA.

Assim, num segundo momento do nosso trabalho, iremos esclarecer que litígios de direito administrativo podem ser submetidos à apreciação de um tribunal arbitral. Iremos também ver o que é necessário para que seja dado início a um processo arbitral e como se comportam os sujeitos do processo judicial administrativo num processo arbitral.

Num terceiro momento, pretendemos analisar o que pode acontecer durante um processo arbitral que julgue matéria de Direito Administrativo. Para isso, destacamos algumas questões que podem ser colocadas durante um processo arbitral administrativo e às quais demos especial atenção por se tratarem de aspectos próprios de um processo deste tipo.

Antes de terminar, consideramos que poderia ainda ser útil ao nosso estudo, compreender qual o valor de uma decisão arbitral e quais as formas actualmente consagradas para acautelar a reivindicação desta decisão, pelo que, será esta a matéria em análise no quarto e último capítulo desta dissertação.

Por último, fazendo um balanço de todos os capítulos, pretendemos concluir se, face ao ponto de situação atual (quer do ponto de vista jurídico, quer do ponto de vista factual), é ou não

exigível a existência de uma lei que regule em exclusivo a Arbitragem de litígios de Direito Administrativo.

CAPÍTULO I

BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE ARBITRAGEM DE DIREITO ADMINISTRATIVO

Nos termos a que nos propomos desenvolver este trabalho, consideramos necessário clarificar em que consiste o recurso à arbitragem e a que tipo de arbitragem nos estamos a referir quando falamos de arbitragem de litígios emergentes de relações jurídico-administrativas.

1. A RESOLUÇÃO ALTERNATIVA DE LITÍGIOS

Perante a iminência de um litígio emergente de uma determinada relação jurídica, qualquer sujeito, assistindo à violação ou ameaça de violação de um direito seu, e face a isto, pretenda reivindicar a imposição e a reintegração do seu direito, deve recorrer aos tribunais para resolver o seu litígio e respetivo conflito de interesses.

Desde logo, porque se encontra consagrada no artigo 20.º da Constituição da República Portuguesa ² a garantia da **tutela jurisdicional efetiva** dos seus direitos ³. Assim, mediante iniciativa do sujeito, os tribunais, através de uma sequência de atos que se vão desenrolar de acordo com uma ordem temporal lógica com vista à justa-composição do litígio, cumprem a sua incumbência naquele caso concreto (artigos 2.º e 3.º do Código de Processo Civil (“CPC”); artigo 202.º, n.º 2 CRP). Consagrando-se, para este efeito, uma nova relação jurídica: uma relação jurídica processual, de formato triangular, estabelecida, por um lado, entre cada uma das partes e o tribunal, e, por outro, entre as duas partes propriamente ditas, que são, nesta medida, autor e réu do processo que se inicia. Manifestando-se, desta forma, o exercício da

² Decreto de 10 de abril de 1976, incluindo as sucessivas alterações (Lei n.º 1/82, de 30 de setembro; Lei n.º 1/89, de 08 de julho; Lei n.º 1/92, de 25 de novembro; Lei n.º 1/97, de 20 de setembro; Lei n.º 1/2001, de 12 de dezembro; Lei n.º 1/2004, de 24 de julho; Lei n.º 1/2005, de 12 de agosto). Daqui em diante “CRP”.

³ A garantia a uma tutela jurisdicional efetiva desdobra-se: no direito de acesso ao Direito e aos tribunais; no direito de obter uma decisão judicial em prazo razoável e mediante processo equitativo e por último, no direito à efetividade das sentenças proferidas – JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, A Justiça Administrativa, 16ª edição, Almedina, Coimbra, 2017, pág. 153.

função jurisdicional e, consequentemente, o direito de toda e qualquer pessoa a obter a tutela jurisdicional efectiva dos seus direitos.⁴

Outra razão também pela qual, perante determinado conflito jurídico, o cidadão comum deve socorrer-se dos órgãos competentes para a realização do Direito ⁵, tem que ver com o facto de vigorar na nossa ordem jurídica a **proibição do recurso à heterotutela privada**. O legislador é assertivo e categórico, ao impedir o recurso à força como forma de imposição de um determinado direito (artigo 1.º do CPC), excetuando-se, naturalmente, os casos de ação direta, legítima defesa e estado de necessidade. São três exemplos de meios de justiça privada, onde é permitido o uso da auto-defesa, pois em nenhum deles é possível recorrer a um tribunal de forma tempestiva. São, por isso mesmo, três normas cujo âmbito é muito restrito e de carácter excecional, como aliás é possível constatar nos artigos 336.º; 337.º e 338.º do Código Civil (“CC”) ⁶.

Assim, verificamos que face à proibição do recurso à justiça privada, o Estado teve a necessidade de consagrar um sistema suficientemente abrangente que permitisse a qualquer sujeito exercer o seu direito de ação. De tal modo que acabamos por assistir a um **monopólio estadual da administração da justiça**. Com efeito, se assim o pretender, o sujeito, seja ele privado ou público, deve dirigir-se aos tribunais para que estes atribuam juridicidade à norma de direito substantivo que eventualmente possa ter sido violada. ⁷ Isto é, o sujeito deve dirigir-se aos órgãos de soberania, titulares da função jurisdicional (artigos 113.º e 205.º da CRP), onde através de um terceiro imparcial (o juiz), de forma autoritária (em virtude da sua imparcialidade), irá encontrar o direito material aplicável ao caso concreto. Por conseguinte, é possível afirmar que o exercício de composição de litígios em Portugal, caracteriza-se por ser atribuído, em regra, aos órgãos jurisdicionais estaduais.⁸

Todavia, embora o sujeito que veja o seu direito afectado, recorra usualmente aos tribunais do Estado, o sistema português de administração da justiça, não se conduz em exclusividade à decisão dos tribunais. A justiça estadual é, pois, apenas uma das formas de impor ou reintegrar determinado direito, existindo **outros meios (alternativos) de resolução de litígios**, levados a cabo por entidades extrajudiciais que são, do mesmo modo, parte integrante deste sistema ⁹.

⁴ JOSÉ LEBRE DE FREITAS, A ação declarativa comum à luz do Código de Processo Civil, 4.ª edição, Gestilegal, Lda., Coimbra, 2017, pág. 17-20.; *Idem*, Introdução ao Processo Civil – Conceito e princípios gerais à luz do novo código, 3.ª edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2013, pág. 73.

⁵ AA. VV., Elementos de Direito Processual Civil – Teoria geral, princípios e pressupostos, Universidade Católica Editora, Porto, 2014, pág. 18.

⁶ AA. VV., Elementos de Direito Processual Civil ..., *ob. cit.*, págs. 18 – 19.

⁷ JOSÉ LEBRE DE FREITAS, Introdução ao Processo Civil ..., *ob. cit.*, págs. 12 –18.

⁸ AA. VV., Elementos de Direito Processual Civil ..., *ob. cit.*, pág. 20.

⁹ AA. VV., Elementos de Direito Processual Civil ..., *ob. cit.*, págs. 21– 22.

Como decorrência da complexidade da justiça e do crescimento da demanda judicial – que por sua vez proporcionaram o aumento da ineficiência e morosidade dos tribunais – o paradigma alterou-se.¹⁰ De tal modo que houve um crescimento e aumento de novos meios de resolução de litígios, distintos do modelo formal de administração de justiça, de entre os quais o sujeito pode escolher, de acordo com o critério por si estabelecido ¹¹. Por outro lado, a atenção crescente por outras formas de resolução de conflitos teve também subjacente o facto de o cidadão comum passar a ter, cada vez mais, uma maior consciência dos seus direitos e da sua reivindicação, procurando outras formas de resolver os seus litígios que sejam mais simples (logo, de melhor compreensão) e mais rápidas.

Note-se que, embora o aumento do sentimento de degradação da justiça, tenha influenciado o crescimento e a diversidade destas novas formas de realização do Direito, os meios de resolução alternativa de litígios são mais do que uma forma de “retirar processos dos tribunais com objectivo, fim e indicador de sucesso”, a sua notoriedade decorre da qualidade e adequação com que a composição do litígio é obtida; nesta medida, “não se trata de fazer o mesmo mais rápido, mas o de fazer diferente e em certos casos, melhor”¹².

O que nada tem que ver com qualquer ímpeto de superioridade ou privatização (total) da justiça ¹³, apenas se tratam de outras forma de acesso e realização do Direito que tanto

Ainda sobre o conceito de MRAL e face a sua multiplicidade e dificuldade de delimitação, há na Doutrina quem proponha outra designação. Nomeadamente, PAULA COSTA E SILVA, cujo o entendimento se distancia daquele que tem sido a prática corrente. De acordo com a Autora, a designação “meios alternativos” é incorreta por dois motivos: em primeiro lugar porque alguns dos meios que a doutrina considera abrangidos pelo conceito talvez não mereçam essa dignidade e em segundo lugar, a autora considera que não existe uma verdadeira relação de alternatividade, existe antes uma relação de adequação de resolução de conflitos - PAULA COSTA E SILVA, PAULA COSTA E SILVA, A Nova face da Justiça – Os meios extrajudiciais de resolução de controvérsias, Coimbra Editora, Lisboa, 2009, págs. 34- 37.

¹⁰ AA. VV., Elementos de Direito Processual Civil ..., *ob. cit.*, págs. 23; PAULA COSTA E SILVA, A Nova face (...), *ob. cit.* págs. 19 e seguintes.

¹¹ A condizer com esta multiplicidade de procedimentos de resolução de conflitos, surgem na doutrina conceitos como o “*fórum-shopping*” ou a ideia de um “*multi-door court*” – Para maiores considerações sobre estas denominações *vide* MARIANA FRANÇA GOUVEIA, Curso de Resolução Alternativa de Litígios, Almedina, Coimbra, 2014, pág. 29; PAULA COSTA E SILVA, A Nova face da Justiça (...), *ob. cit.*, pág. 37.

Os Estados Unidos da América foram os principais impulsionadores dos meios de Resolução Alternativa de Litígios (MRAL ou RAL). A utilização de MRAL (ou em inglês, Alternative Dispute Resolution) foi a forma encontrada pelos americanos para resolver os chamados “garbage cases” – os grandes litígios de massa, como por exemplo acontece em Portugal com a cobrança de crédito por parte das operadoras de telecomunicações. O uso de MRAL mostrou ser uma boa solução para estes casos uma vez que tinham por base a “cultura do acordo” e por se tratarem de mecanismos mais rápidos e mais baratos, em relação aos tribunais do Estado. - AA. VV., Elementos de Direito Processual Civil ..., *ob. cit.*,pág. 23.

¹² MARIANA FRANÇA GOUVEIA, Curso de Resolução ..., *ob. cit.*, págs. 25-28.

¹³ Existe na doutrina quem considere que o próprio contrato de transação (artigo 1248.º CC) é um negócio jurídico que em tudo se assemelha à privatização da Justiça. Na opinião do autor MENEZES LEITÃO, o contrato de transação deve, aliás, ser considerado, como um “contrato de justiça privada”, por se tratar de um meio de autocomposição de conflitos. LUÍS MANUEL TELES DE MENEZES LEITÃO, Direito das Obrigações, Volume III, 11ª edição, Almedina, Coimbra, 2016, págs. 579-582; AA. VV., Elementos de Direito Processual Civil ..., *ob. cit.*, pág. 35.

podem ser complementares, como podem autonomizar-se da atividade dos tribunais. Aliás, os meios de resolução alternativa de litígios em nada são disruptivos com o princípio do monopólio estadual da função jurisdicional, desde logo porque são mecanismos alternativos, isto é, tratam-se de litígios que os tribunais também podiam resolver; em segundo lugar, estes meios estão direta e devidamente regulados em diplomas próprios; e em terceiro lugar, a qualquer momento pode ser suscitada a intervenção dos tribunais estaduais.¹⁴ **Os meios de resolução alternativa de litígios estão, portanto, integrados no sistema estadual de administração da justiça.**¹⁵

Nesta medida, sempre que a resolução de um litígio não corresponder a uma decisão de um tribunal estadual, sempre que se tratar de um meio não judicial e desde que tal não implique o recurso à heterotutela privada, estamos perante um meio de resolução alternativo de litígios. A resolução de determinado litígio com recurso aos meios alternativos é, pois, uma forma adequada de dar resposta ao “pluralismo jurídico” e perfeitamente coexistente com os tribunais do Estado.¹⁶

2. A ARBITRAGEM COMO MEIO DE RESOLUÇÃO ALTERNATIVA DE LITÍGIOS

2.1. A Resolução Alternativa de Litígios é uma realidade heterógena pois são vários e distintos os meios de obtenção do resultado compositivo, diferentes de uma decisão judicial. No entanto, ao que a esta análise importa, o meio de resolução de conflitos não judicial que merece a nossa especial atenção é a **arbitragem**.

A arbitragem é regulada em Portugal em diploma autónomo desde 1986 (Lei n.º 31/86, 29 de agosto), tendo sido o seu regime entretanto alterado pelo Decreto-Lei n.º 38/2003 de 8

¹⁴ Pode ser requerida a intervenção de um tribunal estadual no início ou durante o processo para, por exemplo, suprir a falta de manifestação de uma das partes relativamente a algum aspecto relevante sem o qual o processo não pode mais avançar. Ou, já na fase final, caso alguma das partes assim o entenda e a lei o permita, pode ser necessária a intervenção do tribunal no momento final, caso alguma das partes pretenda impugnar a decisão proferida. AA. VV., Elementos de Direito Processual Civil ... *ob. cit.*, pág. 33.

¹⁵ AA. VV., Elementos de Direito Processual Civil ..., *ob. cit.*, pág. 33.

¹⁶ MARIANA FRANÇA GOUVEIA, Curso de Resolução ... , *ob. cit.*, pág. 28-32. Apesar de perfilhar uma definição ampla de MRAL, a autora não considera que faça parte deste conceito a conciliação judicial prevista no artigo 594.º do CPC. Sem menosprezar o valor do consenso, no seu entendimento, como se trata de uma tentativa de conciliação que é “conduzida por um juiz no âmbito de um processo judicial”, a conciliação judicial não se insere na resolução alternativa de litígios. Não obstante, segundo a autora, devemos tratar a RAL como uma realidade “flexível, viva e dinâmica”. MARIANA FRANÇA GOUVEIA, Curso de Resolução ..., *ob. cit.*, pág. 17-24.

Os exemplos de MRAL mais conhecidos, além da arbitragem, são os Julgados de Paz (Lei n.º 78/2001, de 13 de Julho de 2011) e a Mediação (Lei n.º 78/2001, de 13 de Julho 2001).

Ainda sobre o conceito de MRAL e face à sua multiplicidade e dificuldade de delimitação, há na Doutrina quem proponha outra designação *vide* PAULA COSTA E SILVA, A Nova face da ... , *ob. cit.*, págs. 34-37.

de março. Posteriormente, a Lei n.º 63/2011 de 14 de dezembro revogou a lei de 1986, sendo que é o diploma legal que ainda hoje continua em vigor.¹⁷

A Lei da Arbitragem Voluntária define todos os aspetos que tenham que ver com o exercício da arbitragem (como se procede à constituição de um tribunal arbitral, qual a sua competência, quais os trâmites a seguir, quais as consequências jurídicas de uma decisão arbitral, etc.), sem prejuízo da liberdade que é dada às partes para definir toda a tramitação e respectivas regras do processo arbitral (artigo 30.º LAV). Isto é, porquanto sejam respeitados os princípios fundamentais enunciados no n.º 1 do artigo 30.º da LAV.¹⁸

Este diploma, não nos oferece, porém, uma definição exacta do conceito de arbitragem. A delimitação do conceito tem ficado a cargo da doutrina, que nos vai oferecendo diferentes formulações do mesmo conceito.¹⁹

Face às várias propostas, parece-nos ser possível definir arbitragem enquanto meio de composição de litígios, não judicial, no qual as partes confiam a decisão do litígio a um terceiro imparcial e independente²⁰, detentor do poder compositivo (artigos 9.º, n.º 3; 13.º, n.º 1 e 2 da

¹⁷ Para um melhor desenvolvimento sobre o caminho tomado na adopção desta legislação *vide* ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, Tratado da Arbitragem – Comentário à Lei 63/2011, de 14 de Dezembro, Almedina, Coimbra, 2016, págs. 67-83; AA.VV., Lei da Arbitragem Voluntária anotada, 3ª edição, Associação Portuguesa de Arbitragem, Almedina, Coimbra, 2017, págs. 17-28.

Para outros desenvolvimentos sobre a restante legislação arbitral e sobre a origem deste instituto que já nos acompanha desde o Direito Romano *vide* FRANCISCO CORTEZ, “A arbitragem voluntária em Portugal: Dos «ricos homens» aos tribunais privados”, in O Direito, ano n.º 124, III (Julho-Setembro), 1992, págs 371 e seguintes; JOSÉ DUARTE NOGUEIRA, A História da Arbitragem no Direito Português, Separata, Revista AAFDL, n.º 2, AAFDL Editora, Abril, 1996, pág.

¹⁸ Os três princípios individualmente enunciados nas três alíneas do n.º 1 do artigo 30.º da LAV mais não são do que uma “trilogia bem conhecida do Direito Processual e do Direito Arbitral”; assim como são, também, reflexo de uma clara influência de um dos textos legais de referência nesta matéria, a Lei Modelo da UNCITRAL. Os princípios são: o princípio da proibição da indefesa, princípio de igual tratamento das partes e princípio do contraditório (artigos 30.º, n.º 1 al. a), b) e c), respectivamente).

Neste sentido, tudo aponta que a actividade a desenvolver pelo tribunal arbitral se insere no âmbito da legislação processual civil especial, uma vez que o CPC é subsidiariamente aplicável no que não seja incompatível com o disposto na LAV. Porém, no entendimento de alguma doutrina, na falta de acordo ou na falta de qualquer disposição esclarecedora na LAV, não devemos entender as regras processuais da matéria em juízo como as regras que serão sempre subsidiariamente aplicáveis, tal seria contra procedente e contraditório às boas práticas de arbitragem.

Caso se verifique a violação de algum destes princípios, estamos perante um dos fundamentos de anulação da decisão arbitral (artigo 46.º, n.º 3, al. a) ii) LAV). – AA.VV., Lei da Arbitragem Voluntária anotada ..., *ob. cit.*, págs. 99-103; AA. VV., Elementos de Direito Processual Civil ..., *ob. cit.*, pág. 26. AA.VV.; ANTÓNIO SAMPAIO CAMELO, “Da condução do processo arbitral: comentários aos artigos 30.º a 38.º da Lei da Arbitragem Voluntária”, Revista da Ordem dos Advogados, Ano 73, Vol. II/III, Abril – Setembro, Lisboa, 2013, págs. 670-676.

¹⁹ *Vide* FRANCISCO CORTEZ, “A arbitragem voluntária em Portugal...”, *ob. cit.*, pág. 366; ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, Tratado da Arbitragem ..., *ob. cit.*, pág. 16; MARIANA FRANÇA GOUVEIA, Curso de Resolução ..., *ob. cit.*, pág. 119; MANUEL PEREIRA BARROCAS, Manual de Arbitragem, Almedina, Coimbra, 2010, págs. 30 e seguintes, entre outros.

²⁰ De acordo com o artigo 8.º, n.º 1 da LAV, o poder jurisdicional de resolução do litígio pode ser confiado a um árbitro ou a vários árbitros. O número de membros do tribunal arbitral deverá corresponder a número ímpar de forma a evitar situações de empate quanto à decisão final a adotar.

LAV). É, por isso, um sistema heterónomo quanto aos sujeitos e heterocompositivo quanto à obtenção do resultado²¹. É um dos meios heterocompositivos de litígios que mais se aproxima de um tribunal estadual, dado que as partes submetem a decisão do litígio a um tribunal arbitral cuja decisão vale como caso julgado e tem força executiva.²² A aproximação é de tal ordem que faz com que este meio de resolução alternativa de litígios se destaque dos demais.²³

2.2. Decorre ainda da análise deste conceito, os seus vários aspetos positivos - que, aliás, em grande maioria, comungam os restantes MRAL - falando-se, a este propósito, das vantagens que comporta em relação a tudo aquilo em que se pode consubstanciar o recurso aos tribunais estaduais. Do nosso ponto de vista, toda a mais-valia deste mecanismo decorre de dois aspetos em particular: a escolha e especialização do decisor do litígio e a flexibilização das regras processuais.

Em virtude da experiência profissional dos seus membros, é possível a um tribunal arbitral **assegurar de forma mais expedita uma decisão jurisdicional sem preterir da qualidade da decisão**. Pois, no recurso à arbitragem, não se trata somente das partes obterem uma decisão de forma mais célere, mas daquilo que os conhecimentos dos membros do tribunal podem trazer à efetiva resolução do litígio.

Outro aspeto positivo que a nosso ver está intimamente relacionado com a evolução e notoriedade da arbitragem, é a **flexibilização das regras processuais**. O que é demonstrado pela frequência com que litígios provenientes de relações jurídicas de comércio internacional ou litígios que envolvem relações entre diferentes Estados, são resolvidos com recurso à arbitragem²⁴. Por aqui também se explica parte do sucesso da arbitragem de Direito Fiscal, tal

²¹ AA. VV., Elementos de Direito Processual Civil ..., *ob. cit.*, pág. 25.

²² *Cfr.* artigo 42º, n.º 7 da Lei da Arbitragem Voluntária (LAV).

Apesar de se tratar de um instituto que tem por base a autonomia privada, os árbitros desempenham o exercício da função jurisdicional. Por conseguinte, a decisão que vier a ser proferida produz os efeitos próprios da sentença de um tribunal estadual. Caso contrário, se a decisão arbitral apenas produzisse efeitos entre as partes, a sua utilidade seria pouco significativa. – FRANCISCO CORTEZ, “A arbitragem voluntária em Portugal: Dos «ricos homens» aos tribunais privados”, *in* O Direito, ano n.º 124, IV (Outubro- Dezembro), 1992, pág. 555.

Neste sentido tem-se também pronunciando o Tribunal Constitucional, reconhecendo que as decisões arbitrais têm força de caso julgado. – para uma análise mais aprofundada das decisões do Tribunal Constitucional onde este tema é abordado *vide* ARMINDO RIBEIRO MENDES, “A jurisprudência do Tribunal Constitucional em matéria de arbitragem”, *in* Revista Internacional de Arbitragem e Conciliação (RIAC), n.º 7, 2014, págs. 123 e seguintes.

²³ “A arbitragem diferencia-se dos restantes meios de resolução alternativa por ser adjudicatória e ter uma longa tradição ... aproximando-se do discurso jurídico tradicional. A história, o fim, o ambiente da arbitragem colocam-na muito mais perto da tradição judicial do que dos meios de resolução alternativa de litígios.” – Neste sentido, MARIANA FRANÇA GOUVEIA, Curso de Resolução ..., *ob. cit.*, págs. 24; 119.

²⁴ O aumento da procura à arbitragem internacional deve-se ao facto deste mecanismo se revelar como a solução que melhor põe termo às dificuldades que eventualmente possam surgir perante a necessidade de recorrer a um tribunal de determinado Estado. É uma forma idónea de resolver conflitos que envolvam

como dá nota o preâmbulo do diploma que institui o regime jurídico da arbitragem em matéria tributária (Decreto-Lei n.º 10/2011, de 20 de janeiro de 2011).

Estas matérias (comércio internacional, fiscalidade) estão intimamente relacionadas com o investimento financeiro no nosso país. Por conseguinte, parece-nos que se tem verificado uma certa tendência em instituir a arbitragem em domínios estratégicos. Parece-nos que o poder executivo têm tido cada vez mais a percepção de que o bom funcionamento e o acesso à justiça constituem um dos principais fatores de ponderação por parte de quem quer investir. Esta é, por isso, uma das razões que consideramos estar na base da promoção da resolução alternativa de litígios, e, em particular da arbitragem, traduzindo-se, de igual modo, numa mais valia para todos aqueles que precisarem de recorrer à Justiça.

Não obstante, no nosso entender, a arbitragem não deve ser considerada como uma válvula de escape para as dificuldades da justiça portuguesa, contudo, reconhecemos que é uma solução que se apresenta como apelativa, nomeadamente a curto prazo ²⁵. Enquanto o governo tenta solucionar problemas enraizados na Justiça, promove a arbitragem, levando em consideração que os tribunais estaduais são tantas vezes considerados pouco apelativos e que esta não é uma figura desconhecida da cultura dos negócios internacionais ²⁶.

2.3. Existem na doutrina várias teorias sobre o que é que está na origem da legitimação e competência jurisdicional destes tribunais. Alguma doutrina considera que a arbitragem tem natureza contratual, pelo facto de, num contrato ou até mesmo durante uma ação a decorrer num tribunal estadual, as partes acordarem por escrito em submeter o litígio à jurisdição de um árbitro. Outra parte considera que a arbitragem tem natureza jurisdicional, pelo facto do

diferentes Estados ou nacionais de diferentes países, pois não há lugar a eventuais receios que possam surgir pelo facto do conflito ser resolvido com recurso à ordem jurídica de uma das partes. Assim, a atribuição de competência jurisdicional a um tribunal arbitral não coloca dúvidas quanto à imparcialidade do tribunal, quanto às regras ou princípio aplicáveis, nem quanto à cultura jurídica inerente aos trâmites judiciais. Nestes casos, com características tão próprias, decorrentes da globalização que lhes é inerente, as partes sabem que recorrendo à arbitragem, estas especificidades serão tidas em conta na definição da resolução do litígio e que isso também permitirá uma melhor decisão. – ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, Tratado da Arbitragem – Comentário à Lei 63/2011, de 14 de Dezembro, Almedina, Coimbra, 2016, pág. 61-64.

²⁵ Note-se as várias referências aos MRAL e, concretamente, à arbitragem, no Programa do atual governo, disponível em <https://www.portugal.gov.pt/ficheiros-geral/programa-do-governo-pdf.aspx>. Note-se, designadamente, na pág. 66, onde o alargamento da competência dos tribunais arbitrais é referenciada como uma das formas de promover o descongestionamento dos tribunais.

²⁶ A título de exemplo do que acaba de ser dito, tem estado cada vez mais na ordem do dia a possibilidade de um diploma para a arbitragem de litígios societários. – Vide <https://a.storyblok.com/f/46533/x/86da5117e0/pronuncia-apa-proposta-diploma-arb-societaria-2018-05-18.pdf>; <https://arbitragem.pt/pt/apa/projetos/arbitragem-societaria>.

árbitro ter um papel muito próximo ao de um juiz. Há ainda uma terceira corrente que defende que a arbitragem tem, simultaneamente, natureza contratual e natureza jurisdicional.²⁷

Ao mesmo passo que, a qualquer momento, num processo judicial, as partes podem decidir resolver determinado litígio através da celebração de um contrato de transação (artigo 1248.º do CC)²⁸, podem antes decidir que a resolução do seu litígio passará por um tribunal arbitral, celebrando para este efeito um **compromisso arbitral**. Assim como também podem decidir, no momento da celebração de um determinado contrato, pela junção de uma **cláusula compromissória** que determina que, na eventualidade de um litígio proveniente desse contrato, este será dirimido por um tribunal arbitral.

Quer num caso quer noutro, estamos perante uma **convenção de arbitragem**, negócio jurídico processual, onde há um nítido acordo substantivo que determina a jurisdição do tribunal arbitral, retirando competência aos tribunais estaduais para decidirem sobre aquele litígio e sem o qual a arbitragem não pode existir²⁹. Nesta medida, parte da doutrina entende que a natureza de um tribunal arbitral é contratual: a decisão arbitral não é uma verdadeira sentença pois é antes um contrato celebrado pelos árbitros e os seus mandatários, pelo que, tal como a transacção, para produzir os seus devidos efeitos, carece de homologação judicial.³⁰ No fundo, esta tese apela à autonomia e à vontade das partes no acesso a este meio de resolução alternativa de litígios, considerando que a sentença arbitral, no fundo, “não é mais do que a emanção indireta da vontade das partes”.³¹

A tese jurisdicional, considera, pelo contrário, que uma vez que a lei assim o determina, os árbitros são juízes e não mandatários das partes, tratando-se, por isso, as decisões arbitrais, de verdadeiros atos jurisdicionais.³²

A tese mista, como o próprio nome indica, é a conjugação das duas teses anteriores e a mais próxima da realidade atual do mundo da arbitragem. Esta tese aponta para as características que entende como essenciais para o sucesso da arbitragem: por um lado, a

²⁷ Gostaríamos ainda de fazer menção a uma quarta tese, a tese autonomista, que essencialmente encara a convenção de arbitragem como um negócio jurídico próprio. Esta tese não será aqui tratada pois, além de ser uma tese mais direcionada para a arbitragem comercial internacional, não teve grande acolhimento na doutrina. MANUEL PEREIRA BARROCAS, Manual de Arbitragem ..., *ob. cit.*, pág. 45.

²⁸ JOSÉ LEBRE DE FREITAS, Introdução ao Processo Civil ..., pág. 83.

²⁹ Nisto consiste o efeito negativo da convenção de arbitragem (artigo 5.º LAV). A convenção de arbitragem produz ainda um efeito positivo. Fala-se de efeito positivo pois, com a celebração da convenção de arbitragem, este acordo não só retira competência aos tribunais estaduais para tratar aquele litígio, como também atribui um direito subjetivo e potestativo de, a qualquer momento, qualquer uma das partes, poder requer a constituição de um tribunal arbitral. MARIANA FRANÇA GOUVEIA, Curso de Resolução ..., *ob. cit.*, pág. 181.

³⁰ MANUEL PEREIRA BARROCAS, Manual de Arbitragem ..., *ob. cit.*, págs. 40 e seguintes; MARIANA FRANÇA GOUVEIA, Curso de Resolução ..., *ob. cit.*, pág. 119-120; JOSÉ LEBRE DE FREITAS, Introdução ao Processo Civil ..., *ob. cit.*, pág. 83.

³¹ MANUEL PEREIRA BARROCAS, Manual de Arbitragem ..., *ob. cit.*, pág. 43.

³² MARIANA FRANÇA GOUVEIA, Curso de Resolução ..., *ob. cit.*, págs. 119-120.

convenção de arbitragem (perspetiva contratualista) e, por outro, o facto da decisão arbitral comportar o valor de caso julgado e valer como título executivo, tal qual uma sentença de um tribunal estadual (o que decorre da função jurisdicional). Por conseguinte, tem sido considerado que a **fonte de legitimação do poder jurisdicional dos tribunais arbitrais é dupla**, ou, dito de outra forma, a arbitragem pode ainda ser vista como “contratual na sua origem, privada na sua natureza, jurisdicional na sua função e pública no seu resultado” ³³.

É importante perceber qual a gênese deste MRAL pois, apesar do recurso à arbitragem pressupor e basear-se na vontade das partes, há, no entanto, matérias em que o legislador prevê o recurso à arbitragem de modo exclusivo. A arbitragem, nestes casos, deixa de ser uma faculdade e passa a ser a única forma de resolução do litígio. Onde o legislador, inclusive, veda o acesso aos tribunais estaduais – pelo menos, aos tribunais de 1ª instância ³⁴.

Quando assim é, estamos perante uma **arbitragem necessária**. À partida, apenas é deixada à escolha das partes quem serão os árbitros a julgar o litígio, tudo o resto estará pré-determinado pelo legislador, com o objetivo de assim assegurar, em princípio, as mesmas garantias que decorrem do acesso aos tribunais estaduais ³⁵. Enquanto a arbitragem voluntária se constitui através de uma convenção, aqui nada disso se passa, é a própria lei que estabelece que certo tipo de litígios serão necessariamente dirimidos por tribunais arbitrais.

A arbitragem necessária tem origem legal e não convencional – o que pode limitar a aplicação subsidiária da Lei da Arbitragem Voluntária, que atribui um enorme poder conformador do processo arbitral à convenção de arbitragem; não obstante, em tudo o que não for incompatível, a LAV é subsidiariamente aplicável.

O argumento utilizado pelo legislador para instituir esta modalidade, tem que ver com a “especial tecnicidade” das matérias a julgar. O Estado considera que os seus tribunais não estão, de algum modo, suficientemente aptos a decidir determinado tipo de litígios, optando

³³ FRANCISCO CORTEZ, “A arbitragem voluntária...”, *ob. cit.* pág. 555; JOSÉ LEBRE DE FREITAS, Introdução ao Processo Civil ..., *ob. cit.*, pág. 83; MARIANA FRANÇA GOUVEIA, Curso de Resolução ..., *ob. cit.*, págs. 119-120; MANUEL PEREIRA BARROCAS, Manual de Arbitragem ..., *ob. cit.*, pág. 45.

³⁴ MANUEL PEREIRA BARROCAS, Manual de Arbitragem ..., *ob. cit.*, pág. 89.

³⁵ Porém, existe quem considere que, em virtude da inexistência de uma convenção de arbitragem, devia ser dada às partes alguma margem de conformação do processo arbitral em relação àquilo em que estivessem de acordo, tal como aconteceria caso se tratasse de uma arbitragem voluntária – mas isto apenas após a constituição do tribunal e sob a sua orientação.

Este mesmo entendimento doutrinário considera ainda que, perante a existência de dúvidas quanto a alguma norma do diploma que institui a arbitragem necessária, estas devem ser resolvidas tendo em conta uma “visão unitária do conceito de arbitragem” e “tanto quanto possível, pelos princípios enformadores da arbitragem voluntária – nomeadamente aqueles que privilegiem a autonomia da vontade das partes.”.

Neste sentido, ANTÓNIO DE MAGALHÃES CARDOSO e SARA NAZARÉ, “A arbitragem necessária – natureza e regime: breves contributos para desbravar de uma (também ela) necessária discussão”, *in* Estudos de Direito da Arbitragem em Homenagem a Mário Raposo (coordenação: Agostinho Pereira Miranda, Miguel Cancelli de Abreu, Paula Costa e Silva, Rui Pena, Sofia Martins), Universidade Católica Editora, Lisboa, 2015, págs. 52-55.

por esta via. Noutros casos, conclui, simplesmente, tendo em conta o direito aplicável, se não for através do tribunal arbitral, certos litígios nunca serão decididos em tempo útil ³⁶. Este é, por exemplo, o caso da Lei n.º 74/2013 de 6 de setembro de 2013 que cria o Tribunal Arbitral do Desporto, com competência específica para dirimir litígios que relevam do ordenamento jurídico desportivo ou relacionados com a prática do desporto (artigo 1º da Lei n.º 74/2013). Outro exemplo é a arbitragem de litígios emergentes de direitos de propriedade industrial, quando estão em causa medicamentos de referência e medicamentos genéricos (Lei n.º 62/2011, de 12 de dezembro).

Apesar do legislador constituinte não ter feito qualquer menção expressa relativamente à arbitragem necessária, os tribunais arbitrais necessários têm sido considerados tão autênticos como os demais tribunais, incumbindo-lhes de igual modo a administração da justiça. Isto deve-se à interpretação que tem sido dada ao artigo 209.º, n.º 2 da CRP, por não mencionar qualquer distinção entre tribunais arbitrais voluntários e tribunais arbitrais necessários ³⁷.

2.4. O poder jurisdicional é, assim, exercido pelos árbitros de forma muito semelhante aos juízes nos tribunais estaduais.

No exercício da sua função jurisdicional os árbitros, os juízes-árbitros ou árbitros-juízes (não fazemos a este nível qualquer distinção) vêm-se confrontados com algumas limitações que os juízes não se deparam ao exercer as suas funções - *v.g.* em matéria de providências cautelares (*cf.* artigos 20º; 27º, nº 1 da LAV) - não obstante, as suas decisões constituem decisões jurisdicionais, não se tratando, por isso, de uma “justiça de 2ª classe” ³⁸.

³⁶ MANUEL PEREIRA BARROCAS, Manual de Arbitragem ..., *ob. cit.*, pág. 89.

³⁷ Assim o afirma o Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 52/92 de 14 de Março de 1992: “A Constituição da República, no artigo 211.º, n.º 2, inclui, expressamente, os tribunais arbitrais entre as diversas categorias de tribunais. E não distingue entre tribunais arbitrais voluntários e tribunais arbitrais necessários.”. T

³⁸ FAUSTO DE QUADROS, “Arbitragem em Direito Administrativo”, in AA.VV., Mais Administrativa e Fiscal - Arbitragem (coordenação: Nuno de Villa-Lobos, Mónica Brito Vieira), Coimbra Editora, Coimbra, 2010, pág.105.

Há, contudo, quem na doutrina considere que os tribunais arbitrais (voluntários) exercem uma função jurisdicional de natureza privada. Para o autor PEDRO GONÇALVES, não obstante à menção expressa dos tribunais arbitrais na Constituição, estes constituem uma mera “exceção aparente” à reserva de jurisdição estadual. Pelo facto de o poder dos árbitros resultar da autonomia privada das partes e não da lei, o autor considera que os tribunais arbitrais exercem uma função jurisdicional de natureza privada. Do seu ponto de vista, na arbitragem voluntária, a lei não é fonte imediata do poder concreto de resolver o litígio nem de impor a decisão às partes. Ao invés, a lei limita-se a reconhecer a capacidade de “qualquer cidadão” exercer a função jurisdicional num caso concreto. Neste sentido, diz o autor, “poderá ver-se no reconhecimento desta capacidade jurídica a atribuição de um abstracto *poder jurisdicional*, que, pertencendo “a todos”, terá sempre de se conceber como um poder privado” (pág. 567).

O autor nega assim o carácter público da função desempenhada pelos tribunais arbitrais bem como a ideia de que estes são órgãos de soberania tal como os tribunais estaduais. “A arbitragem não se

3. ARBITRAGEM ADMINISTRATIVA OU DE DIREITO ADMINISTRATIVO - DELIMITAÇÃO DO CONCEITO E ENQUADRAMENTO

3.1. É desde logo a própria Lei da Arbitragem Voluntária a pronunciar-se sobre a possibilidade do Estado ou de outras pessoas coletivas de direito público, celebrarem convenções de arbitragem. Se a Administração Pública decidir proceder à celebração de uma convenção de arbitragem relativamente a determinado litígio, o **artigo 1.º, n.º 5 da LAV** diz-nos que pode fazê-lo, embora apenas quanto a matérias cuja competência para julgar esse litígio pertença a um tribunal judicial e desde que não existam disposições legais em sentido contrário. Esta norma vem assim consagrar, a possibilidade das entidades públicas recorrerem a tribunais arbitrais para resolver litígios em que sejam parte, porquanto nessa relação atuem exatamente nos mesmos moldes que um privado ³⁹.

Relativamente à arbitragem de litígios em que o Estado atue na condição que lhe é tradicionalmente reconhecida, isto é, quanto aos restantes litígios que envolvam a atuação da Administração Pública nos termos do critério de repartição de competências de jurisdição a que alude o n.º 3 do artigo 212.º da Constituição ⁴⁰, não existe qualquer menção na LAV exclusivamente pensava para este efeito. Não avançando muito a Lei da Arbitragem Voluntária para além da menção no n.º 5 do seu artigo 1.º onde refere que as entidades públicas podem

apresenta como um caso de exercício privado de função pública jurisdicional; para nós a arbitragem referencia uma actividade jurisdicional que se processa no âmbito do direito privado” (pág. 570).

No que diz respeito à arbitragem necessária, o autor tem outra opinião uma vez que a decisão de recorrer aos tribunais arbitrais não tem por base a autonomia privada. - PEDRO GONÇALVES, *Entidades Privadas com Poderes Públicos – O Exercício de Poderes Públicos de Autoridade por Entidades Privadas com Funções Administrativas*, Almedina, Coimbra, 2008, págs. 564-573.

Pelas razões que temos vindo a tecer ao longo deste trabalho, não perfilhamos este ponto de vista. Tal como esclarece J.M. SÉRVULO COREIA, “o carácter privado da génese do tribunal arbitral não afecta a natureza pública da função jurisdicional por ele exercida”; do nosso ponto de vista, a força de sentença atribuída à decisão arbitral, ultrapassa o âmbito da autonomia das partes, pelo que não vislumbramos o exercício da função jurisdicional de natureza privada. – JOSÉ MANUEL SÉRVULO CORREIA, “A arbitragem dos litígios entre particulares e Administração pública sobre situações regidas pelo Direito Administrativo”, *in* Estudos em Memória do Conselheiro Artur Maurício, Coimbra Editora, Coimbra, 2014, pág. 703, nota de rodapé 39.

³⁹ Esta disposição legal refere-se, portanto, aos “litígios em matéria ditas de *gestão privada* dos entes públicos, relativas a relações de Direito privado” – Neste sentido, MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, *Manual de Processo Administrativo*, 3ª edição, Almedina, Coimbra, 2017, págs. 511 e ss; *Idem*, “Sobre o âmbito de matérias passíveis de arbitragem de Direito Administrativo em Portugal”, *in* Estudos de Homenagem a Miguel Galvão Teles, Volume II, Coimbra, 2012, pág. 9; AA.VV., *Lei da Arbitragem Voluntária anotada ...*, *ob. cit.*, pág. 32.

⁴⁰ Face à elasticidade deste critério, o artigo 4.º do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais (ETAF) vem esclarecer quais os litígios que estão sujeitos à jurisdição administrativa e fiscal. Este critério aponta para uma lógica funcional e não subjetiva, isto é, se em alguma medida no litígio estiver em causa o desempenho da função administrativa por aplicação de normas de Direito Administrativo, à partida, a discussão desse litígio caberá à jurisdição administrativa e fiscal, independentemente da natureza jurídica dos sujeitos envolvidos. MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, *Manual de Processo Administrativo*, *ob. cit.*, págs. 66; 156 e seguintes.

celebrar convenções de arbitragem na medida em que para tanto estejam autorizadas por lei. Não obstante, é possível encontrar a partir do **artigo 180.º do Título VII do CPTA** quais as matérias de Direito Administrativo que, de um modo geral, podem ser submetidas à apreciação de um tribunal arbitral⁴¹. Assim como é ainda possível encontrar, em alguma legislação especial de Direito Administrativo, a possibilidade de constituição de um tribunal arbitral para resolver litígios que versem sobre essas matérias. Pelo que é, portanto, admissível no nosso ordenamento jurídico, a celebração de convenções de arbitragem nesta sede além do que se encontra previsto na LAV. Este é justamente o âmbito do nosso trabalho, que em virtude da sua amplitude, abreviadamente designamos por **arbitragem de Direito Administrativo ou, indistintamente, arbitragem administrativa**⁴².

À semelhança do que acontece na LAV, é desde logo o primeiro artigo do Título VIII, o artigo 180.º do CPTA, a determinar quais as matérias suscetíveis de decisão arbitral. Contudo, como este tema diz respeito ao primeiro ponto do próximo Capítulo, deixaremos as respectivas considerações para esse momento.

⁴¹ AA.VV., Comentário ao Código de Processo nos Tribunais Administrativos, 4ª edição, Almedina, Coimbra, 2017, pág. 1312.

⁴² Todo este nosso raciocínio tem por base a articulação entre as disposições que se encontram previstas sobre a matéria na Constituição e no Código de Processo nos Tribunais Administrativos (cfr. artigo .º, n.º 2; artigo 212.º, n.º 3 e artigos 180.º e seguintes do CPTA), uma vez que os tribunais arbitrais constituídos com propósito de dirimir litígios de Direito Administrativo, se incluem na designação de tribunais administrativos a que o artigo 212.º, n.º 3 CRP faz referência, juntamente com os tribunais permanentes do Estado.

Acresce ainda, na esteira do pensamento de alguma doutrina, que existe a nosso ver uma arbitragem de Direito Administrativo, distinta de uma usualmente designada por arbitragem de Direito Privado. Os tribunais arbitrais, que julguem litígios onde se pressupõe a aplicação de matéria de Direito Administrativo, encontram-se (tendencialmente) sujeitos a um regime de regras próprias, à partida estabelecidas de acordo com as que se encontram previstas para o contencioso administrativo. Pelo que, a arbitragem de Direito Administrativo se afasta, nesta medida, das regras de Direito Privado, previstas na Lei da Arbitragem Voluntária. Sendo, por conseguinte, uma realidade distinta.

Portanto, quando nos referimos a uma “arbitragem de Direito Administrativo” pretendemos ali englobar a arbitragem de litígios que envolvam o exercício da função administrativa, onde se verifique a observância de normas tidas como normas de Direito Administrativo e onde se verifique o preenchimento de algumas das hipóteses previstas no artigo 180.º do CPTA. Do ponto de vista subjetivo, tendemos ainda a considerar como parte integrante deste conceito, sem prejuízo de melhor opinião, todas aquelas situações que envolvam a presença de uma entidade pública como parte em determinado litígio mas que não se enquadrem no exposto no artigo 1.º, n.º 5 da LAV.

Neste sentido, MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, “Sobre o âmbito de matérias passíveis de arbitragem de Direito Administrativo em Portugal”, *ob. cit.*, pág. 7 – 8; JOSÉ MANUEL SÉRVULO CORREIA, “A arbitragem voluntária no domínio dos contratos administrativos”, Estudos em Memória do Professor Doutor João de Castro Mendes, Lex, Lisboa, 1995, pág. 253. *IDEM*, “A arbitragem dos Litígios entre Particulares e a Administração Pública sobre situações regidas pelo Direito Administrativo”, *ob. cit.* págs. 683 -684, nota de rodapé 1; JOSÉ DUARTE COIMBRA, “O recurso à equidade nas arbitragens de Direito Administrativo”, *in* AA.VV., Arbitragem e Direito Público (coordenação: Carla Amado Gomes, Domingos Soares Farinho, Ricardo Pedro), AAFDL Editora, Lisboa, 2015, pág. 133, nota de rodapé 1;

Com efeito, por tudo o que até aqui foi dito, acompanhamos o entendimento doutrinal que considera que o artigo 212.º, n.º 3 da CRP deve ser lido em harmonia com o artigo 209.º, n.º 3 da CRP. Assim, quando o artigo 212.º, n.º 3 prevê a competência dos tribunais administrativos, também se refere à competência dos tribunais arbitrais que decidam sobre Direito Administrativo. A jurisdição estadual administrativa e fiscal não detém, portanto, o monopólio do controlo da legalidade da atividade administrativa ⁴³.

Neste sentido, acompanhamos o exposto no Parecer da Associação Portuguesa de Arbitragem, solicitado pelo Presidente da Comissão de Assuntos Constitucionais, sobre a iniciativa legislativa levada a cabo pelo Partido Comunista Português e pelo Bloco de Esquerda, com intuito de proibir o Estado de recorrer à arbitragem como forma de resolução de litígios em matéria administrativa e fiscal ⁴⁴. Este Parecer chama à atenção para o justo lugar e acolhimento da arbitragem administrativa na nossa Constituição. Com fundamento na longa tradição do nosso legislador em conceder a possibilidade de certos litígios administrativos serem resolvidos com recurso aos tribunais arbitrais e da existência dos mesmos ser consentânea com o sistema jurisdicional português e com o modelo de Estado de Direito acolhido pela nossa ordem constitucional ⁴⁵.

3.2. Algumas das vantagens geralmente atribuídas à arbitragem de direito privado, valem também para a resolução de litígios de Direito Administrativo pela via arbitral. Assim, por contraposição ao exercício da função jurisdicional por um tribunal administrativo, são frequentemente apontadas as seguintes vantagens: trata-se de uma forma resolução de conflitos mais **célere**, mais **económica**, mais **simples** e altamente **especializada**.

⁴³ MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, *Manual de Processo Administrativo*, *ob. cit.*, pág. 511; 527; “Sobre o âmbito de matérias passíveis de arbitragem de Direito Administrativo em Portugal”, *ob. cit.*, pág. 7-8; FAUSTO DE QUADROS, “Linhas gerais da reforma do Código de Processo nos Tribunais Administrativos em matéria de arbitragem”, in RIAC (coordenação: Associação Portuguesa de Arbitragem), n.º 7, Almedina, Coimbra, 2014, pág. 9-10; VASCO MOURA RAMOS, “Algumas considerações sobre a arbitragem de litígios respeitantes à validade de atos administrativos (à luz do regime resultante do CPTA)”, AA.VV., *Arbitragem e Direito Público* (coordenação: Carla Amado Gomes, Domingos Soares Farinho, Ricardo Pedro), AAFDL Editora, Lisboa, 2015, págs. 247 – 250.

Consideramos também incluídas nesta sede, a arbitragem de litígios inter-administrativos, isto é, litígios em que as partes são única e exclusivamente pessoas coletivas públicas e desde que de acordo com o regime geral presente nos artigos 180.º e seguintes do CPTA. – Neste sentido, JOSÉ MANUEL SÉRVULO CORREIA, “A arbitragem dos litígios entre particulares e a Administração Pública sobre situações regidas pelo Direito Administrativo”, *ob. cit.*, pág. 684, nota de rodapé 3.

⁴⁴ Disponível em <http://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063446f764c324679626d56304c334e706447567a4c31684a53556c4d5a5763765130394e4c7a464451554e45544563765247396a6457316c626e527663306c7561574e7059585270646d46446232317063334e686279396a5a54686c4e7a4a68595330334e6d526a4c54526a4d546b744f444134595331684f5751315a57566a4d54526b5a6d55756347526d&fich=ce8e72aa-76dc-4c19-808a-a9d5eec14dfe.pdf&Inline=true>

⁴⁵ *Vide* págs. 1-3.

Todas estas vantagens são igualmente apelativas pois revelam, simultaneamente, a essência desta forma de resolução de conflitos e evidenciam algumas das dificuldades sentidas pelos tribunais administrativos na administração da justiça.

Não obstante a nenhuma destas vantagens, sejam elas conjunturais ou estruturais ⁴⁶, do nosso ponto de vista, este é um dos ramos do Direito cujo o exercício da função jurisdicional mais pode beneficiar do contributo de outros profissionais, **especialistas** na área em que são chamados a decidir, designadamente quando o litígio diga respeito a matérias que implicam avaliações técnicas e que podem ir desde o direito, à economia, às finanças, à tecnologia, às telecomunicações, ou às ciências naturais, por exemplo, e que ainda podem envolver diferentes e complexos ordenamentos jurídicos ⁴⁷.

Por outro lado, em virtude da forte intervenção do Estado Social, as relações jurídicas administrativas assumem configurações múltiplas, o que faz com que a sedimentação de determinados conhecimentos jurídicos seja difícil e em contra-relógio para quem, com pouca regularidade, lida com certas matérias e sobre elas tem de proferir julgamento.

Perante a evolução de uma sociedade de informação, conhecimento e risco, inserida no mercado global, a Administração Pública recorre com frequência à concessão de tarefas públicas em entidades privadas, sob uma lógica de eficiência e eficácia, para superar as dificuldades que tem em responder às necessidades coletivas a seu cargo ⁴⁸. Como resposta a esta evolução, os respetivos textos normativos revelam-se mais complexos e de difícil compreensão.

⁴⁶ JOÃO CAUPERS, “A arbitragem nos litígios entre a Administração pública e os particulares”, *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 18, CEJUR, Braga, 1999, pág. 6 – 7.

⁴⁷ JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, *A Justiça Administrativa*, *ob. cit.*, pág. 131; FAUSTO QUADROS, “Principais alterações ao Código de Processo nos Tribunais Administrativos”, *in* *A Revisão do Código de Processo nos Tribunais Administrativos*, Volume II, Coleção Formação Contínua, Centro de Estudos Judiciários, 2017, pág. 20; FILIPE BRITO BASTOS, “A arbitragem em Direito Administrativo e o direito fundamental de acesso ao Direito nos tribunais portugueses”, *in* AA.VV., *Arbitragem e Direito Público* (coordenação: Carla Amado Gomes, Domingos Soares Farinho, Ricardo Pedro), AAFDL Editora, Lisboa, 2015, pág. 80; AA.VV., *Análise de algumas disposições do CPTA à luz da Lei da Arbitragem – Breves questões*, *Compilações Doutrinais, Verbo Jurídico*, Fevereiro de 2007, pág. 5, disponível em https://www.verbojuridico.net/doutrina/administrativo/cpta_arbitragem.pdf.

Note-se, sobre este aspeto, o ponto de vista do autor JOÃO CAUPERS: “O juiz não é um perito, salvo em direito, evidentemente. Ele pode experimentar algum embaraço perante conflitos envolvendo matérias de elevada tecnicidade (...) Num mundo de complexidade crescente, o juiz administrativo tem de enfrentar conflitos cuja resolução exige conhecimentos técnicos cada vez mais sofisticados. Ser um técnico do direito, mesmo que excepcional, já não basta.” – JOÃO CAUPERS, “A Arbitragem nos litígios entre ...”, *ob. cit.*, págs. 4; 7.

Note-se ainda, a título de exemplo, a elevada complexidade e profunda tecnicidade tantas vezes associadas a litígios de contratação pública, que frequentemente correspondem a litígios especializados de Direito Administrativo e onde, nesta medida, o recurso à arbitragem se pode configurar como mais vantajoso, ao proporcionar aquilo que pode estar em falta a um tribunal estadual - AA.VV., *Comentário ao Código de Processo nos Tribunais Administrativos*, *ob. cit.*, pág. 1315.

⁴⁸ JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, *Lições de Direito Administrativo*, 5ª edição, Imprensa da Universidade de Coimbra, 2017, págs. 26 e ss.

Nesta medida, o recurso à arbitragem configura uma vantagem ao permitir a resolução de litígios por decisores que estão em permanente contacto com a matéria em conflito e que, por isso, lidam de forma mais ágil com essa mesma complexidade.

Por conseguinte, a eficiência associada à resolução do conflito por alguém, designado pelas partes, que é autoridade na matéria e pelo facto da decisão arbitral comportar exatamente o mesmo valor de uma decisão jurisdicional, promovem a redução da pressão imposta pela sociedade sobre a justiça – cada vez mais intolerável à resposta tardia que é dada pelos dos tribunais estaduais e cada vez mais exigente de uma tutela irrepreensível contra as atuações ilegítimas dos poderes públicos.⁴⁹

Esta vantagem parece-nos particularmente significativa pois não se trata de diminuir o juiz administrativo – que é, em si mesmo, um juiz especializado – mas de salientar que a escolha de um juiz-árbitro pode, em certos casos, revelar-se mais interessante, do ponto de vista da necessidade de uma decisão de elevada qualidade, para uma reposição (efetiva) do Direito. A conceção deste instituto parte do respeito pelo sistema judicial e do seu lugar de atuação ⁵⁰. Se de alguma forma esta vantagem elucida o sistema judicial tradicional, e para o qual se impõe uma reflexão urgente, é sobre o modo como é (ou não) assegurada, em tempo e com regularidade, a formação dos juízes e a preparação da justiça administrativa para esta nova configuração do Direito Administrativo Especial, que se afasta gradualmente e tendencialmente se autonomiza do Direito Administrativo Geral ⁵¹.

Actualmente, encontra-se em discussão a pertinência de uma nova alteração ao ETAF, onde se prevê a criação de juízos de competência especializada para os tribunais de círculo, e a possibilidade de criação de subsecções especializadas em função da matéria para os tribunais superiores, mediante deliberação do CSTAF nesse sentido (artigos 9.º, n.º 4, 5 e 6; 43.º-A, n.º 4, al. e); 44º - A da Proposta de Lei n.º 167/XIII ⁵²).

⁴⁹ MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, *Manual de Processo Administrativo*, *ob. cit.*, págs. 57 e 58; JOÃO TIAGO SILVEIRA, “A agilização processual na revisão do processo administrativo”, *in* AAVV., *Comentários à Revisão do ETAF e do CPTA* (coordenação: Carla Amado Gomes, Ana Fernanda Neves, Tiago Serrão), 2ª edição, AAFDL Editora, Lisboa, 2015, pág. 409; CARLA AMADO GOMES, “1976/2016: 40 anos de administrativa”, *in* *Temas e Problemas da Administrativa*, AAFDL Editora, Lisboa, 2018, págs. 36-38.

⁵⁰ NUNO-VILLA LOBOS, “Novas configurações da Administrativa e Fiscal em Portugal”, *in* AA.VV., *A arbitragem Administrativa e Tributária – Problemas e Desafios* (coordenação: Isabel Celeste M. Fonseca), Almedina, Coimbra, 2012, pág. 183.

⁵¹ FAUSTO DE QUADROS, “Arbitragem em Direito Administrativo”, *ob. cit.*, pág. 105- 106; *Idem*, “Principais alterações ...”, *ob. cit.*, pág. 20; FILIPE BRITO BASTOS, “A arbitragem em Direito Administrativo e o direito fundamental de acesso (...), *ob. cit.*, pág. 81; DOMINGOS SOARES FARINHO, “As vantagens da arbitragem no contexto dos meios de resolução de conflitos administrativos”, *in* AA.VV., *Arbitragem e Direito Público* (coordenação: Carla Amado Gomes, Domingos Soares Farinho, Ricardo Pedro), AAFDL Editora, Lisboa, 2015, pág. 498-499; MARGARIDA OLAZABAL CABRAL, “A arbitragem no projecto de revisão do CPTA”, *in* *Julgat*, n.º 26, Coimbra Editora, Coimbra, 2015, pág. 100.

⁵² Proposta de Lei n.º 167/XIII, disponível em <http://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063446f764c324679595842774f6a633>

De acordo com esta proposta legislativa, entre outras sugestões, deve instituir-se a divisão dos tribunais administrativos de círculo em três juízos de competência especializada e um juízo de Direito Administrativo comum, ao qual deve ser atribuída uma competência residual. Assim, em virtude da constatação do elevado número de processos em certas áreas e como forma de garantir uma resposta efectiva às atuais exigências de tutela jurisdicional, foram propostos os seguintes juízos especializados: juízo administrativo social (para tratar tudo o que tenha que ver com emprego público e protecção social); juízo de contratos públicos e um juízo de urbanismo, ambiente e ordenamento do território. Esta proposta consagra ainda a possibilidade de ser atribuída por decreto-lei, a algum destes juízos de competência especializada administrativa, em função da complexidade e do seu volume de serviço, um âmbito de jurisdição alargada (artigo 9.º, n.º 6 da Proposta de Lei n.º 167/XIII).

A verificar-se uma alteração na organização do sistema judiciário administrativo neste sentido, vislumbra-se efectivas melhorias na administração da justiça administrativa. Não obstante à eventual concretização destas alterações, consideramos que a singularidade da arbitragem, enquanto mecanismo de resolução de litígios, se mantém intacta.

Isto é, olhar para a arbitragem como uma forma de resolução de litígios mais especializada do que a justiça estadual administrativa, parece-nos que continua a fazer sentido. O recurso à via arbitral continua a parecer mais vantajoso em termos de especialização pois, seja qual for a matéria em causa, as partes podem designar alguém com conhecimentos científicos aprofundados sobre a matéria em discussão para levar a cabo a resolução do litígio. Com isto não pretendemos dizer que deveriam existir mais juízos de competência especializada, aliás, não consideramos profícuo nem exequível tal ideia. O que pretendemos dizer é que, apesar de se tratar de uma boa medida, partindo da ideia de que a especialização do decisor pode trazer ao processo, existirão sempre desafios aos quais os tribunais arbitrais poderão revelar-se como mais aptos para os resolver.

Quanto à **celeridade**, apesar deste ser um aspeto usualmente considerado nas alterações que vão sendo levadas a cabo em matéria de contencioso administrativo – ao promover-se a agilização e aceleração processual⁵³ – e excetuando os processos cuja natureza

34e7a637664326c756157357059326c6864476c3259584d7657456c4a535339305a58683062334d76634842734d5459334c56684a53556b755a47396a&fich=ppl167-XIII.doc&Inline=true

A par desta consciência de especialização, consta ainda da Proposta de Lei uma revisão ao modelo dos gabinetes que servem de apoio aos juízes, facilitando a sua criação e estendendo também aos Tribunais Centrais Administrativos essa possibilidade (artigo 56.º - A, n.º 2).

⁵³ vide JOÃO TIAGO SILVEIRA, “A agilização processual ...”, *ob. cit.*; pág. 409 e ss.

Neste sentido veja-se a alteração introduzida pela última revisão do CPTA ao artigo 2.º, n.º 1, onde foi reafirmado o direito a obter uma decisão em prazo razoável, mediante processo equitativo. Neste acréscimo nota-se a preocupação do legislador em garantir aos administrados “uma decisão rápida e

reveste carácter urgente (artigos 97.º e seguintes), é manifesto que, por regra, um tribunal arbitral profere a sua sentença num menor espaço de tempo do que um tribunal administrativo ⁵⁴⁻⁵⁵.

Caso se trate de um litígio ao abrigo do n.º 5 do artigo 1.º da LAV ou a que LAV se aplique subsidiariamente (como assim nos indica o artigo 181.º do CPTA), e caso as partes não tenham estabelecido algo diferente, nem exista qualquer prorrogação estipulada por si ou por decisão do tribunal no decorrer do processo, a sentença é proferida, no limite, dentro de 12 meses, a contar da data da aceitação do último árbitro (artigo 43.º LAV). Caso se trate de uma arbitragem institucionalizada, o prazo pode variar de acordo com o Regulamento da instituição ou, caso se trate de uma arbitragem *ad hoc*, o prazo também pode variar se assim for convencionado pelas partes ou de acordo com o Regulamento adotado especificamente para aquele processo arbitral. ⁵⁶

Embora a delimitação da duração razoável de um processo administrativo (no geral) seja uma tarefa árdua - atendendo à complexidade que envolve a realização da justiça ⁵⁷ -, o que aqui está em causa é a necessidade de uma tutela jurisdicional eficaz e em tempo útil. Assim, o

cuidada”, com respeito pelo princípio da tutela jurisdicional efetiva, isto é, sem prejudicar a qualidade da sentença e da justiça. Vide FAUSTO QUADROS, “Principais alterações ao Código de Processo nos Tribunais Administrativos”, *ob. cit.*, pág. 16.

⁵⁴ A este propósito gostaríamos de sublinhar que a procura em obter uma decisão jurisdicional que resolva determinado litígio o quanto antes, não deve ser uma vantagem que importe apenas ao particular: a mesma celeridade também se traduz em algo vantajoso para o Estado, *rectius*, para o interesse público. Nesta medida, deve ser eliminado o preconceito e a resistência que eventualmente possa existir por parte dos entes públicos relativamente a este mecanismo. Cfr. MARGARIDA OLAZABAL CABRAL, “A arbitragem no projecto de revisão do CPTA”, *ob. cit.*, pág. 100.

⁵⁵ O número de processos pendentes, isto é, aqueles que se mantêm sem decisão final proferida, nos tribunais de círculo em matéria administrativa, em 2017, foi de 23.498. – informação disponível em http://www.siej.dgpi.mj.pt/SIEJ/PDFs/tribunais/SITAF_Tribunais.pdf.

De acordo com o relatório realizado pelo Observatório Permanente da do Centro de Estudos Sociais da Universidade de Coimbra sobre a Eficiência dos Tribunais Administrativos e Fiscais, desde de 2010 (6 anos após a entrada em vigor do CPTA), a duração dos processos com sentença tem aumentando gradualmente. Sendo que, a partir de 2013 existem processos com duração superior a 9 anos. Estudo disponível em http://opj.ces.uc.pt/site/novo/ficheiros/justica_adm/relatorio_justica_e_eficiencia_taf_23_05_2017.pdf, vide págs. 324 e seguintes.

“Se os tribunais arbitrais administrativos e fiscais apresentam vantagens quando comparados aos tribunais do Estado, a maior delas é certamente a celeridade. Estes tribunais arbitrais funcionam como alternativa aos tribunais de 1ª instância da jurisdição administrativa e fiscal, onde alguns casos demoram entre oito e dez anos a ser resolvidos.” - NUNO-VILLA LOBOS, “Novas configurações da Administrativa e Fiscal em Portugal”, *ob.cit.*, págs. 182-183.

⁵⁶ No caso do Centro de Arbitragem Administrativa – CAAD, o artigo 25.º n.º 1 do Regulamento do Centro estabelece que a “decisão arbitral é proferida no prazo máximo de 6 meses a contar da constituição do tribunal”, a não ser que um prazo diferente seja definido pelas partes.

⁵⁷ ISABEL FONSECA, “Do novo contencioso administrativo e do direito à em prazo razoável”, in Estudos em Comemoração do 10º Aniversário da Licenciatura em Direito da Universidade do Minho (coordenação: António Cândido de Oliveira), Almedina, 2004, Coimbra, pág. 356,

autor do processo, como forma de evitar um lapso temporal desproporcional e desadequado à complexidade do seu conflito, pode preferir que a acção decorra num tribunal arbitral⁵⁸.

O direito a uma decisão em prazo razoável é um direito inerente à tutela jurisdicional efetiva e, em particular, à tutela jurisdicional dos administrados (artigos 20.º, n.º 4 e n.º 5; 268.º, n.º 4 CRP)⁵⁹, quer seja concretizada num tribunal administrativo ou num tribunal arbitral. Contudo, a nosso ver, a criação de mecanismos que permitam eliminar a morosidade do processo ou o recurso à arbitragem com esta premissa deve ter como limite o próprio direito que visa salvaguardar. Isto é, o direito a uma tutela jurisdicional efetiva apela à celeridade, contudo a criação de mecanismos (demasiado) céleres pode ser prejudicial, justamente, a uma tutela jurisdicional efetiva.⁶⁰

Nesta medida, a experiência do juiz-árbitro, desempenha um papel preponderante para a efetiva celeridade do processo - assim como o juiz administrativo embora, aqui com uma margem de liberdade superior. A nosso ver, é o papel ativo do juiz árbitro no decorrer do processo que pode proporcionar uma maior celeridade a este mecanismo. Assim, mais do que eventuais medidas de aceleração processual, consideramos que a sua atuação pode impedir dilações indevidas com efeito imediato (*cfr.* 7º-A CPTA)⁶¹. O que é bastante visível num processo arbitral, onde é dado um grande poder de conformação processual aos árbitros, inclusive, para se pronunciarem sobre a sua própria competência (*cfr.* artigo 18.º LAV). Não obstante, as partes e os seus respectivos mandatários devem também actuar de forma célere e diligente, designadamente zelando pelo cumprimento do princípio da cooperação e da boa-fé processual (artigo 8.º CPTA).⁶²

Relativamente a tratar-se de uma forma de resolução de litígios **mais económica**, existe alguma controvérsia quanto ao facto desta característica se tratar de uma verdadeira vantagem.

⁵⁸ ISABEL FONSECA, "Do novo contencioso administrativo ..." , *ob. cit.*, pág. 360; MANUEL FERNANDO DOS SANTOS SERRA, "A Arbitragem Administrativa em Portugal: Evolução Recente e Perspectivas", in AA.VV., Mais Administrativa e Fiscal - Arbitragem (coordenação: Nuno de Villa-Lobos, Mónica Brito Vieira), Coimbra Editora, Coimbra, 2010, pág. 20.

"Já se sabe que o tempo da Administração não é o tempo dos particulares e o tempo destes não é o do juiz administrativo. O tempo na sua relação com o processo tem, portanto, diferentes facetas. Há processos mais longos, há processos mais longos mas simplificáveis e há processos prioritários, nem sempre a celeridade se identifica com a urgência e nem todos os processos simplificados e céleres visam remediar iguais situações de urgência" - *Idem*, pág. 372.

Sobre o mau funcionamento da justiça e a eventual responsabilidade que daí possa resultar para o Estado *vide* RICARDO PEDRO, Responsabilidade Civil do Estado pelo mau funcionamento da administração da justiça – Fundamento, Conceito e Âmbito, Almedina, Coimbra, 2016.

⁵⁹ Este direito é também reconhecido pela Convenção Europeia dos Direitos do Homem (artigo 6.º, n.º 1). ISABEL FONSECA, "Do novo contencioso administrativo ..." , *ob. cit.*, págs. 341; 355.

⁶⁰ ISABEL FONSECA, "Do novo contencioso administrativo ..." , *ob. cit.*, pág. 371.

⁶¹ ISABEL FONSECA, "Do novo contencioso administrativo ..." , *ob. cit.*, págs. 373; 379; 380.

⁶² ISABEL FONSECA, "Do novo contencioso administrativo ..." , *ob. cit.*, pág. 377.

O litígio pode tornar-se bastante dispendioso pois existe a hipótese dos árbitros fixarem os valores que entenderem para a sua remuneração (artigo 17.º, n.º 2 da LAV) ⁶³. Além da remuneração, são também devidas custas à entidade responsável pela burocracia inerente ao andamento do processo arbitral, mormente, um centro de arbitragem ou, caso se trate de uma arbitragem *ad hoc*, existem pelo menos algumas despesas que são sempre necessárias assegurar (por exemplo, no mínimo, é necessário um local para a realização de diligências, o que envolve sempre custos).

O que à primeira vista pode afigurar-se paradoxal ao princípio da tutela jurisdicional efectiva, pois a toda esta circunstância, adiciona-se o facto de não estar consagrado qualquer apoio para o pagamento de custas nos processos arbitrais ⁶⁴.

Contudo, o balanço que é feito para afirmar que se trata, ainda assim, de um meio de resolução de litígios mais barato do que um tribunal tem que ver, em certa medida, com a demora que se associa ao término do processo num tribunal estadual, tal como referida *supra*. Na hipótese de um processo se arrastar por muito tempo, os gastos provavelmente serão ainda superiores. Por outro lado, como é variável e como existe alguma liberdade na fixação da remuneração e das custas processuais, também se pode verificar o caso de ser mais barato o recurso à arbitragem – é o que acontece com o Centro de Arbitragem Administrativa – CAAD, cujas custas estabelecidas são tendencialmente inferiores às de um tribunal administrativo ⁶⁵.

Face ao exposto e admitindo que se trata de uma arbitragem voluntária, consideramos que esta vantagem não é sempre linear e irá depender do caso concreto ⁶⁶.

Apesar de nem sempre se tratar de uma vantagem, existe quem considere que pelo facto da arbitragem se tratar de uma forma de resolução do litígio economicamente mais acessível, poderá incentivar o aumento da litigiosidade ⁶⁷. Esta é uma opinião com a qual discordamos pois não consideramos que tal afirmação seja compatível com o propósito deste mecanismo nem com aquelas que são, por norma, as preocupações de quem se vê perante a necessidade de

⁶³ Se se tratar de um valor exorbitante e se as partes assim o entenderem, qualquer uma delas pode pedir a um tribunal estadual a redução deste valor (*cf.* artigo 17.º, n.º 3 LAV). O que acontece por vezes, é que, independentemente do preço, as partes fazem questão que seja determinado árbitro a julgar o litígio, pagando o preço que for necessário – tornando, neste caso, o litígio mais dispendioso do que se fosse resolvido por um tribunal estadual.

⁶⁴ Para uma análise cuidada sobre este aspeto em concreto *vide* VITAL MOREIRA, “Tribunais Arbitrais e direito de acesso à justiça: uma perspectiva constitucional”, *in* RIAC (coordenação: Associação Portuguesa de Arbitragem), n.º 9, Almedina, Coimbra, 2016.

⁶⁵ *Vide* https://www.caad.org.pt/files/documentos/CAAD_AA-Tabella_Encargos_Processuais.pdf ; artigo 189º CPTA; artigo 5º do Decreto-lei n.º 34/2008, de 26 de Fevereiro.

⁶⁶ Para uma ponderação adequada sobre o recurso à arbitragem, alguns centros prontificam-se a calcular previamente os custos inerentes ao processo – *vide* como exemplo <http://www.institutodearbitragemcomercial.pt/encargos-da-arbitragem/calculadora/>.

⁶⁷ NUNO-VILLA LOBOS, “Novas configurações da Administrativa e Fiscal em Portugal”, *ob. cit.*, pág. 183.

recorrer a um mecanismo de resolução de conflitos, seja ele judicial ou extra judicial. O sucesso de mecanismos de resolução de litígios como a arbitragem, na prática, traduz-se em proporcionar uma decisão célere. Por conseguinte, se a arbitragem decorrer em conformidade com o rigor dos princípios, não existe lugar para uma litigância enviesada nem para qualquer forma de eternizar o conflito ⁶⁸.

Convém ainda sublinhar o equilíbrio desejável entre esta vantagem, a celeridade pretendida para a resolução do litígio e o respeito pelo princípio da tutela jurisdicional efetiva. É necessário ter consideração que mais do que a vontade de obter uma decisão num espaço curto de tempo ou, mais do que procurar ter os menores gastos possíveis com a contenda, o que de facto é prioritário é que no final do litígio as partes sintam que estão perante uma decisão justa. O processo arbitral não deve reger-se apenas por estas duas ordens de ideias (a celeridade e a economicidade), mas também pelo restabelecimento da ordem jurídica de acordo com a lei.

Independentemente da vitória cair ou não para o seu lado, é importante que as partes compreendam e aceitem a fundamentação da decisão final (aqui também, parece-nos residir, a vitalidade do próprio mecanismo: tanto será mais bem sucedida a arbitragem, quanto maior for este sentimento). Nesta medida, a especialização dos árbitros revela-se um factor substancialmente diferenciador pois permite pôr termo a estas preocupações – a decisão será assim, mais célere e provavelmente com custos inferiores aos de um tribunal estadual, quando resolvida por um árbitro cujos conhecimentos e *Curriculum* garantam uma decisão com esta filosofia, em cumprimento, uma vez mais, do princípio da tutela jurisdicional efetiva – este deve ser sempre o ponto de partida e o ponto de chegada de uma decisão judicial ⁶⁹.

Por último, cumpre desenvolver por que razão este meio é visto como uma forma **mais simples** de resolver um litígio do que nos tribunais estaduais.

A nosso ver, a simplicidade, tal como fizemos referência no início deste capítulo, reside essencialmente na proximidade que as partes estabelecem com o processo arbitral, atribuindo-lhe uma configuração mais próxima com aquilo que é para si o caminho para a decisão final, sem prejuízo, naturalmente, dos princípios superiores de ordem jurisdicional que necessariamente orientam a tramitação processual até à obtenção de uma decisão final (*cfr.*

⁶⁸ NUNO-VILLA LOBOS, “Novas configurações da Administrativa e Fiscal em Portugal”, *ob. cit.*, pág. 183

⁶⁹ “O ditado “tempo é dinheiro” aplica-se especialmente às questões legais. Mesmo em disputas aparentemente menores, a passagem do tempo pode ser financeiramente muito penalizadora, e vir a custar muito rapidamente. (...) Ainda que o tempo seja efectivamente dinheiro, mais importante do que combatê-lo é que a decisão arbitral emitida se encontre o mais próximo possível do justo (...). (...) Daí que na arbitragem o tempo deva ser ganho não às expensas da desjuridificação ou do menor fundamento da sentença, mas da especialização dos árbitros escolhidos e da garantia de boa gestão processo.” - NUNO-VILLA LOBOS, “Novas configurações da Administrativa e Fiscal em Portugal”, *ob. cit.*, pág. 184 – 185.

nota de rodapé n.º 18; artigo 30.º, n.º 1 LAV)⁷⁰. O que, por conseguinte, se traduz numa melhor aceitação da decisão final e aumenta a probabilidade da resolução do litígio por acordo.⁷¹

A simplicidade atinente à desconstrução da tramitação processual e à redução das respetivas regras e formalidades, constitui também uma vantagem para o tratamento de questões relacionadas com conflitos de Direito Administrativo estrangeiro. A sua resolução torna-se mais simples pois passa a ser possível, por exemplo, definir a língua do processo, o que não seria possível num tribunal administrativo, onde a língua teria que ser o português ⁷². Deste modo são ultrapassadas questões que poderiam impulsionar a morosidade da lide e, assim, as atenções direcionam-se mais para a discussão do direito material propriamente dita e, por conseguinte, para a resolução do litígio, sem nunca, uma vez mais, preterir dos demais princípios fundamentais.

Além disso, o recurso à arbitragem para por fim a um litígio de Direito Administrativo pode revelar-se também mais simples devido à possibilidade que as partes têm de estabelecer qual o direito aplicável – contudo sem esquecer a devida ressalva presente no artigo 185.º n.º 2 do CPTA, que estabelece como limite para os processos arbitrais administrativos que envolvam questões de legalidade, a proibição de uma decisão mediante juízos de equidade.

Por outro lado, consideramos que a simplicidade que associamos a arbitragem administrativa em virtude da proximidade que se estabelece entre as partes, se verifica de igual modo na desconstrução do litígio que a arbitragem acaba por proporcionar e que vai para além da faculdade de fixar as regras de tramitação a aplicar ao processo arbitral.

Isto é, face às mais variadas morfologias em que hoje em dia a Administração Pública se apresenta, esta e outras dificuldades de compreensão subjacentes à sua complexa organização, podem ser mais facilmente desmanteladas e por conseguinte, compreendidas, em sede arbitral, em virtude desta proximidade que naturalmente se verifica no decorrer do processo. Se hoje em dia a Administração Pública se diz mais aberta e mais próxima do cidadão, através de um contacto próximo e mais frequente entre as partes do que aquele que acontece num tribunal

⁷⁰ Acolhemos, nesta medida, as preocupações manifestadas por CARLA AMADO GOMES em “*Uma ação chamada... ação: apontamento sobre a reductio ad unum (?) promovida pelo anteprojeto de revisão do CPTA (e alguns outros detalhes)*”, a propósito do Anteprojeto que deu origem à última revisão do CPTA, designadamente no que à arbitragem sobre a validade de atos administrativos diz respeito. Porém, dado o carácter fundamental e imperativo dos princípios a que nos referimos, e desde que se encontrem previstas condições que garantam o tratamento adequado da arbitrabilidade deste tipo de litígios - que tenham em conta a sua especialidade e as suas especificidades - consideramos que é, deste modo, possível, alcançar o equilíbrio desejável quanto à flexibilização de regras processuais de litígios que envolvam matérias de interesse público. Cfr. CARLA AMADO GOMES em “*Uma ação chamada...ação: apontamento sobre a reductio ad unum (?) promovida pelo anteprojeto de revisão do CPTA (e alguns outros detalhes)*”, in E-pública, Revista Eletrónica de Direito Público, Volume 1, n.º 2, Junho de 2014, disponível em <https://www.e-publica.pt/volumes/v1n2a08.html>.

⁷¹ MANUEL FERNANDO DOS SANTOS SERRA, “A Arbitragem Administrativa em Portugal (...)”, *ob. cit.*, pág. 22 – 23.

⁷² FILIPE BRITO BASTOS, “A arbitragem em Direito Administrativo (...)”, *ob. cit.*, pág. 82.

estadual (e que é, naturalmente, coordenado pelo tribunal arbitral), a arbitragem também propícia a expansão dessa abertura, constituindo, nessa medida, mais uma oportunidade de proximidade com o cidadão, o que acaba, naturalmente, por aumentar as probabilidades de acordo. Ao tornar-se mais fácil a compreensão do que está em causa no litígio, torna-se mais fácil a sua respectiva resolução logo, mais célere ⁷³.

3.3. A existência de um conjunto de circunstâncias favoráveis, onde são exemplo as dificuldades sentidas pelos Tribunais Administrativos e Fiscais para dar resposta à disparidade e ao número de litígios pendentes que têm a seu cargo, proporciona a consolidação do instituto da arbitragem na **justiça administrativa**. Com esta breve exposição do que é vantajoso na arbitragem foi nossa intenção não só explicar em que consiste a arbitragem e em que consistem estas vantagens, como também entender em que medida a arbitragem se enquadra no estado actual da jurisdição administrativa.

Tal como manifestou o Conselho Superior dos Tribunais Administrativos e Fiscais (CSTAF) no Parecer para a Revisão do CPTA e do ETAF de 2015 ⁷⁴, devemos olhar para a justiça administrativa como um serviço público, no sentido de serem criadas as condições de gestão e de decisão necessárias a uma administração da justiça eficiente e eficaz.

Estas condições de gestão e decisão nada tem necessariamente que ver com a resolução alternativa de litígios. Os tribunais arbitrais quando constituídos têm como razão de ser o exercício da função jurisdicional que lhes é própria (não é de forma alguma delegada pelos TAF), aplicam o Direito e resolvem o conflito, como qualquer outro tribunal estadual, participando de forma alternativa no exercício do poder judicial. ⁷⁵

⁷³ “Com efeito, não oferece dúvidas que a Administração autoritária (de triste memória) deu lugar àquilo que na doutrina se designa por uma Administração paritária assente numa relação aberta entre Estado e Sociedade. A via arbitral, nesta perspetiva, com a aproximação entre a Administração e o particular que lhe é inerente, é coerente com a tendência mais geral para apostar numa atividade administrativa dialógica e concertada, que privilegia a articulação e o acordo em vez do exercício da autoridade.” - *in* Parecer sobre Projetos de Lei do PCP e do BE que proíbem o Estado de recorrer à arbitragem como forma de resolução de litígios em matéria administrativa e fiscal, disponível em <http://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063446f764c324679626d56304c334e706447567a4c31684a53556c4d5a5763765130394e4c7a464451554e45544563765247396a6457316c626e527663306c7561574e7059585270646d46446232317063334e686279396a5a54686c4e7a4a68595330334e6d526a4c54526a4d546b744f444134595331684f5751315a57566a4d54526b5a6d55756347526d&fich=ce8e72aa-76dc-4c19-808a-a9d5eec14dfe.pdf&Inline=true>, pág. 3.

⁷⁴ Parecer sobre o Projecto de Revisão do CPTA e do ETAF, Março de 2014, disponível em http://www.cstaf.pt/Pareceres/CSTAF.Parecer.Revis%C3%A3o%20ETAF_CPTA.pdf

⁷⁵ FAUSTO DE QUADROS, “Arbitragem em Direito Administrativo”, (...), *ob. cit.*, pág. 105.

Com efeito, consideramos que a sanção do que é disfuncional na justiça – e em particular da justiça administrativa - deve passar pela utilização de instrumentos de agilização processual previstos na lei processual (por exemplo, consulta prejudicial para o Supremo Tribunal Administrativo (artigo 93.º); citação automática por via electrónica das entidades públicas (artigo 24.º, n.º 3); decretamento provisório da providência cautelar (artigo 131.º); etc.)⁷⁶ e por contributos para a melhoria do sistema da justiça tais como: dotar os tribunais de círculo de capacidade de contratação que lhes permitam resolver por si mesmos questões relacionadas com as instalações e a rotina do funcionamento do tribunal; formação contínua dos recursos humanos e implementação de manuais de boas práticas que permitam esclarecer eventuais dúvidas e uniformizar procedimentos; publicação de todas as sentenças e acórdãos (incluindo os tribunais de círculo); entre outras medidas.⁷⁷

No fundo trata-se da introdução de novos comportamentos e da alteração de um conjunto de atitudes que, para o sucesso da boa administração da justiça administrativa, devem ser levadas a cabo por todos: autoridades judiciais, poder executivo e poder legislativo.⁷⁸

Invariavelmente, tudo parece apontar no sentido de, perante a evidência de tantos benefícios, a arbitrabilidade de matérias administrativas desencadear uma redução do número processos a resolver pelos tribunais administrativos⁷⁹. Porém, a nosso ver, ao mesmo passo que, a qualquer momento, por qualquer razão, podem ser intentadas menos acções nos tribunais administrativos, esta constitui uma visão menos acertada do instituto da arbitragem, que deve ser considerado em si mesmo como uma forma válida de resolução de litígios e não

⁷⁶ Para mais exemplos *vide* JOÃO TIAGO SILVEIRA, “A agilização processual ...”, *ob. cit.*

⁷⁷ Estes foram alguns dos contributos assinalados no Acordo para o Sistema de Justiça, constituído pelos vários agentes do sistema de justiça representados neste acordo pelas respectivas ordens e sindicatos (Ordem dos Advogados, Ordem dos Solicitadores e Agentes de Execução, Associação Sindical dos Juizes Portugueses, Sindicato dos Funcionários Judiciais e Sindicato dos Magistrados do Ministério Público). Este documento parece-nos constituir um contributo muito relevante para a melhoria da justiça pois verte o entendimento dos principais profissionais da área sobre o que está em falta no sector. - Acordo para o Sistema de Justiça, Janeiro de 2018, disponível em https://portal.oa.pt/media/123697/acordos-para-o-sistema-de-justica_12janeiro2018.pdf.

Entre as várias medidas possíveis, saudamos uma das mais recentes implementada pelo Decreto-Lei n.º 81/2018 de 15 de outubro. Referimo-nos a criação de equipas de juizes para a recuperação de processos pendentes que tenham dado entrada até 2012 nos tribunais administrativos de círculo ou nos tribunais tributários, mesmo que já neles tenham sido realizadas diligências de prova. Trata-se de uma forma concreta de erradicar a pendência processual com resultados imediatos, evitando-se deste modo a acumulação de pendências.

⁷⁸ ISABEL FONSECA, “Do novo contencioso administrativo ...”, *ob. cit.* 383.

“ (...) talvez a vontade dos intervenientes na realização da seja aquilo que sempre faz falta: “o querer” que não se prevê na lei (...) enfim, a vontade de todos os que estão envolvidos na realização da de lutar contra os espaços mortos do processo e de não adotar uma atitude passiva de olhar para o relógio (...)” – *Idem*, pág. 383.

⁷⁹ JOÃO CAUPERS, “A arbitragem nos litígios entre a Administração pública e os particulares”, *ob. cit.*, pág. 6.

como mais uma *fuga* para o Direito Privado, onde a probabilidade do Estado ser prejudicado é aparentemente maior.⁸⁰

⁸⁰ JOÃO CAUPERS, “A arbitragem nos litígios entre a Administração pública e os particulares”, *ob. cit.*, pág. 7-8.

Note-se que estas vantagens dirão sempre respeito a “ (...) méritos próprios da arbitragem como instituto processual e não apenas nem principalmente da sua utilidade instrumental na solução de problemas do sistema português de justiça (...) Só por falta de entendimento da natureza e do papel da arbitragem se poderia esperar que ela servisse para desobstruir o atravancamento nos órgãos de jurisdição judicial. A arbitragem não contribui para aliviar em termos quantitativamente significativos a dificuldade dos tribunais no asseguramento de um prazo razoável na feitura de justiça, mas tão só para melhorar o estado das coisas com efeitos positivos num plano qualitativo.” - JOSÉ MANUEL SÉRVULO CORREIA, “A arbitragem dos litígios entre particulares e Administração Pública sobre situações regidas pelo Direito Administrativo”, *ob. cit.*, págs. 683 – 690; 702 - 704.

Idem, “A Arbitragem Voluntária no Domínio dos Contratos Administrativos”, *in* Estudos em Memória do Professor Doutor João de Castro Mendes, *ob. cit.*, págs. 238-242; ISABEL CELESTE M. FONSECA, “A arbitragem administrativa: uma realidade com futuro?”, *ob. cit.*, pág. 62 ; ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, Tratado da Arbitragem ..., *ob. cit.*, págs. 60 – 64; DOMINGOS SOARES FARINHO, “As vantagens da arbitragem no contexto no contexto dos meios de resolução de conflitos administrativos”, *in* AA.VV., Arbitragem e Direito Público (...), *ob. cit.*, págs. 496 e seguintes.

CAPÍTULO II

O PROCESSO ARBITRAL DE DIREITO ADMINISTRATIVO: CONSTITUIÇÃO

1. DA (IN)EXISTÊNCIA DE UM CRITÉRIO DE ARBITRABILIDADE PARA LITÍGIOS DE DIREITO ADMINISTRATIVO

1.1. Antes de nos debruçarmos sobre os trâmites de um processo arbitral onde se encontrem em discussão matérias de Direito Administrativo, impõe-se, em primeiro lugar, compreender sobre que matérias de Direito Administrativo podem ser celebradas convenções de arbitragem, isto é, que aptidão algumas comportam e outras não, para serem submetidas à decisão de um tribunal arbitral ⁸¹. É este exercício de delimitação do que é e não é arbitrável que designamos por **arbitrabilidade** ⁸².

A delimitação destas matérias pode ser concretizada em função do objeto do litígio em causa (arbitrabilidade objetiva) ou em função da qualidade das partes no litígio (arbitrabilidade subjetiva)⁸³. Verificamos que o ponto de partida para a delimitação do perímetro de matérias administrativas arbitráveis tem sido sobretudo o primeiro, se não vejamos pelo caminho até hoje traçado para a arbitragem de litígios de Direito Administrativo. O mesmo caminho, que no final deste ponto, nos levará a compreender quais são hoje as matérias consideradas suscetíveis de decisão arbitral.

1.2. De acordo com a linha temporal adotada por PAULO OTERO, podemos reconduzir a **evolução da arbitragem administrativa** essencialmente a três períodos: um primeiro período até ao ETAF de 1984; um segundo período que compreende os anos entre 1984 e 2004; e um terceiro período, de 2004 em diante, após a entrada em vigor do CPTA, que consagra pela primeira vez um Título próprio dedicado à arbitragem de litígios jurídico-administrativos ⁸⁴.

⁸¹ ANTÓNIO SAMPAIO CAMELO, “A disponibilidade do direito como critério do litígio”, disponível em: <https://portal.oa.pt/comunicacao/publicacoes/revista/ano-2006/ano-66-vol-iii-dez-2006/doutrina/antonio-sampaio-caramelo-a-disponibilidade-do-direito-como-criterio-de-arbitrabilidade-do-litigio/>

⁸² MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, “Sobre o âmbito de matérias passíveis de arbitragem de Direito Administrativo em Portugal”, *ob. cit.*, pág. 8, nota de rodapé 7.

⁸³ ANA PERESTRELO DE OLIVEIRA, Arbitragem de Litígios com Entes Públicos, *ob. cit.*, pág. 12.

⁸⁴ PAULO OTERO, “Legalidade e Administração Pública – O sentido da vinculação administrativa à juridicidade, Almedina, Coimbra, 2003, págs. 1056 – 1058.

Não obstante à previsão de admissibilidade de recurso à arbitragem já existente em alguns diplomas setoriais⁸⁵, a arbitragem como alternativa aos tribunais administrativos, surge com maior visibilidade no **artigo 2.º, n.º 2 do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais de 1984** ⁸⁶.

O artigo 2.º, n.º 2 deste diploma admitia a possibilidade de constituição de tribunais arbitrais em matéria de Direito Administrativo, designadamente sobre a competência destes tribunais para resolver dois tipos de litígios em concreto: litígios emergentes de contratos administrativos ou litígios cujo objeto dissesse respeito à responsabilidade civil por prejuízos decorrentes de atos de gestão pública, incluindo a possibilidade do tribunal arbitral se pronunciar sobre o direito de regresso.

Em 1984 era possível constituir um tribunal arbitral para julgar conflitos provenientes de algum sector especial onde se encontrasse prevista tal possibilidade ou quanto a conflitos em que uma destas duas matérias estivesse em causa.

À data, o critério de arbitrabilidade presente na LAV era o critério da disponibilidade das situações jurídicas ⁸⁷, pelo que foi também essa a linha de pensamento adotada para determinar quais os conflitos de Direito Administrativo suscetíveis de resolução por um tribunal arbitral ⁸⁸⁻⁸⁹. Assim, determinado litígio seria suscetível de resolução por um tribunal arbitral se se tratasse de matéria sobre a qual as partes pudessem dispor livremente.

Era justamente esse o entendimento sobre as relações contratuais da Administração e sobre a responsabilidade civil extracontratual das entidades públicas, onde essencialmente se debatiam questões precisas de ordem técnica ou sobre o pagamento de quantias em dinheiro ⁹⁰. Como a fiscalização destes domínios não tomava o princípio da legalidade sobre o exercício

⁸⁵ Nomeadamente, no âmbito de contratos de concessão e, mais tarde, no âmbito de contratos de obras públicas (cfr. artigo 271.º, n.º 3 do Decreto-Lei n.º 48.871, de 19 de Fevereiro de 1969). Outro exemplo é o artigo 12.º do Decreto Regulamentar n.º 54/77, de 24 de Agosto que também parecia admitir a possibilidade de recorrer à arbitragem para a resolver conflitos provenientes de contratos administrativos de investimento estrangeiro – cfr. JOSÉ MANUEL SÉRVULO CORREIA, “A Arbitragem Voluntária no domínio dos contratos administrativos”, *ob. cit.*, pág. 231- 232.

⁸⁶ Decreto-Lei n.º 129/84, de 27 de Abril de 1984.

⁸⁷ Hoje, o critério presente na LAV é outro: só podem ser arbitráveis os litígios que estejam de acordo com o critério da patrimonialidade dos interesses em conflito e com o critério da transigibilidade. Não são ainda, naturalmente, arbitráveis, os litígios cuja competência exclusiva pertença aos tribunais judiciais nem aqueles que o legislador entende que devem ser resolvidos através da arbitragem necessária. – AA.VV., Lei da Arbitragem Voluntária anotada ..., *ob. cit.*, pág. 303, 302; MARIANA FRANÇA GOUVEIA, Curso de Resolução ..., *ob. cit.*, pág. 135 – 148.

⁸⁸ JOSÉ MANUEL SÉRVULO CORREIA, “A arbitragem voluntária no domínio dos contratos administrativos”, *ob. cit.*, pág. 236 e seguintes; MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, Manual de Processo ..., *ob. cit.*, págs. 513.

⁸⁹ VASCO MOURA RAMOS, “Algumas considerações sobre a arbitragem de litígios respeitantes à validade de atos administrativos (à luz do regime resultante do CPTA) ”, *ob. cit.*, pág. 256 (*apud* SÉRVULO CORREIA, Direito do Contencioso Administrativo I, Lex, pág. 532).

⁹⁰ JOSÉ LUÍS ESQUÍVEL, Os contratos Administrativos e a arbitragem, Almedina, Coimbra, 2004, págs. 288-289; MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, “Arbitragem de Direito Administrativo: que lições retirar do CPTA”, in A

de poderes de autoridade da Administração como ponto de partida, considerava-se que estas matérias correspondiam ao domínio da disponibilidade da Administração. Tudo o resto que tivesse que ver com legalidade administrativa, era matéria inarbitrável e domínio exclusivo da jurisdição estadual.

Esta norma edificava, portanto, parte do entendimento doutrinário que admitia a arbitrabilidade de litígios jurídico-administrativos, no entanto, apenas quanto a direitos e obrigações de que a Administração pudesse dispor nos mesmos moldes que um particular ⁹¹. Não era admitida, nesta altura, a possibilidade de um tribunal arbitral proceder à anulação de atos ilegais. Não obstante, para alguma corrente doutrinária da leitura desta disposição legal resultava que era possível concluir pela possibilidade de um tribunal arbitral apreciar a invalidade dos atos de autoridade da Administração, desde que a título incidental e apenas para efeitos indemnizatórios ⁹².

Este marco legislativo teve depois continuidade na Lei da Arbitragem Voluntária de 1986 e no Código de Procedimento Administrativo de 1992 (artigo 1.º, n.º 4 e artigo 188.º, respetivamente), confirmando aquele que também já vinha a ser o entendimento dos tribunais sobre este assunto ⁹³.

arbitragem Administrativa em debate: problemas gerais e arbitragem no âmbito do Código dos Contratos Públicos (coordenação: Carla Amado Gomes e Ricardo Pedro), AAFDL, Lisboa, 2018, pág. 14-16.

O critério da disponibilidade permitia assim a arbitrabilidade de interesses que envolvessem entidades administrativas de natureza patrimonial ou interesses pecuniários que à data eram considerados como interesses secundários. Por exemplo, o conflito podia incidir sobre a concretização de montantes pecuniários a efetuar no âmbito da execução de determinando contrato ou para efeitos de responsabilidade civil extracontratual. – vide ISABEL FONSECA, “A arbitragem administrativa: uma realidade com futuro?”, *ob. cit.*, pág. 68 nota de rodapé 5.

⁹¹ Neste sentido, JOSÉ MANUEL SÉRVULO CORREIA, “A arbitragem voluntária no domínio dos contratos administrativos”, *ob. cit.*, págs. 233; JOÃO CAUPERS, “A arbitragem na nova justiça administrativa”, in CJA, n.º 34.

Este paralelismo entre a posição em que se encontra a Administração e aquela em que se encontram os particulares é considerado por MÁRIO AROSO DE ALMEIDA como algo censurável. Apreciação com a qual tendemos a concordar, invariavelmente, mesmo no domínio dos contratos ou da responsabilidade civil, como em qualquer outro, a Administração, mesmo que colocada numa posição semelhante à dos privados, será apenas isso: semelhante. – cfr. MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, *Manual de Processo ...*, *ob. cit.*, págs. 513 -514.

⁹² JOSÉ MANUEL SÉRVULO CORREIA, “A arbitragem voluntária no domínio dos contratos administrativos”, pág. 233; IDEM, “A arbitragem dos litígios entre particulares...”, *ob. cit.*, pág. 686; 691; JOÃO CAUPERS, “A arbitragem nos litígios entre a Administração pública e os particulares”; *ob. cit.*, págs. 5-6; MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, *Manual de Processo ...*, *ob. cit.*, pág. 514, nota de rodapé 383; AA.VV., *Comentário ao Código de Processo nos Tribunais Administrativos*, *ob. cit.*, pág. 1313.

⁹³ ANA PERESTELO DE OLIVEIRA, “Arbitragem entre litígios de Direito Público”, 2ª edição, Almedina, Coimbra, 2015, pág. 60; PEDRO SIZA VIEIRA, “A arbitrabilidade de Direito Público em Portugal: Um Ponto de Situação”, in *Revista Internacional de Arbitragem e Conciliação (RIAC)*, n.º 7, Almedina, Coimbra, 2014, pág. 33 e seguintes; JOSÉ MANUEL SÉRVULO CORREIA, “A arbitragem dos litígios entre particulares e Administração pública sobre situações regidas pelo Direito Administrativo”, *ob. cit.*, pág. 686; *Idem*, “A Arbitragem Voluntária no Domínio dos Contratos Administrativos”, *ob. cit.* pág. 232; *Idem*, *Direito do Contencioso Administrativo I*, Lex, Lisboa, 2005, pág. 675 e seguintes; JOSÉ MIGUEL VITORINO, “Contributo para a

Já no início deste século, **em 2004, com o primeiro Código de Processo nos Tribunais Administrativos** ⁹⁴, passaram a constar no artigo 180.º quais as matérias de Direito Administrativo que um tribunal arbitral poderia julgar (artigo 180.º n.º 1 da Lei n.º 15/2002, de 22 de Fevereiro), sem prejuízo do que havia sido estipulado em legislação especial.

O n.º 1 do artigo 180.º era constituído por quatro líneas. As duas primeiras repetiam o passo dado pelo ETAF de 1984, enquanto a terceira alínea constituía uma novidade ao permitir a arbitragem de questões relativas a atos administrativos que nos termos da lei substantiva pudessem ser revogados sem ser com fundamento na sua invalidade (artigo 180.º, n.º 1, alínea c)).

Porém, não se tratava da arbitrabilidade de atos administrativos na sua plenitude, esta modificação comportava um importante limite: a resolução de questões relativas a atos administrativos através da decisão de um tribunal arbitral era, de facto, possível, desde que não estivesse em causa um pedido de impugnação de um ato administrativo. Ou seja, desde que não estivesse em causa o exercício de poderes de autoridade da Administração de forma unilateral, mas antes a revogação de um acto administrativo com fundamento diverso da invalidade ⁹⁵. Por conseguinte, manteve-se o entendimento de que o reconhecimento e declaração a título principal da fiscalização dos atos de autoridade da Administração jamais

construção de um critério de arbitrabilidade na arbitragem de Direito Administrativo”, in RIAC (coordenação: Associação Portuguesa de Arbitragem), ano 2017, n.º 10, Almedina, Coimbra, 2018, pág. 127, nota de rodapé 7.

⁹⁴ Lei n.º 15/2002, de 22 de Fevereiro, com entrada em vigor a 1 de janeiro de 2004.

⁹⁵ Pelo facto desta disposição normativa permitir a arbitrabilidade de atos administrativos, foi objeto de bastante controvérsia, pelo que foram sendo feitas interpretações diversas sobre em que é que consistia a revogação de um ato administrativo sem ter como fundamento a sua invalidade.

Por um lado, havia na doutrina quem considerasse que da interpretação do preceito era possível retirar que apenas seria admissível a arbitragem de atos administrativos se, em sede arbitral, estivesse a ser discutida e apreciada a revogação dos mesmos por razões de mérito, conveniência ou oportunidade. Sendo que, nesta medida, o legislador tinha com esta disposição, consagrado uma “arbitragem de mérito”. - Neste sentido, JOÃO CAUPERS, “A arbitragem na nova jurisdição administrativa”, *ob. cit.*, pág. 67.

Por outro lado, havia quem considerasse, uma vez que aos árbitros cabe o exercício da função jurisdicional, tal qual o artigo. 3º do CPTA, o exercício da função jurisdicional levado a cabo pelo tribunal arbitral não podia, por isso, incidir, sobre apreciação da conveniência nem sobre a oportunidade dos atos administrativos. Adicionalmente, o preceito não se referia à arbitrabilidade de atos válidos, pelo que, apenas seria admissível, de acordo com este entendimento, a constituição de determinado tribunal arbitral desde que apenas estivessem em causa atos precários, atos constitutivos de direitos disponíveis ou atos desfavoráveis cujos efeitos não resultassem de lei imperativa. Nesta medida, para esta corrente doutrinária, a arbitrabilidade dos atos administrativos consagrada na alínea c), consubstanciava uma arbitragem de legalidade. - Neste sentido, MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, “Sobre o âmbito de matérias passíveis de arbitragem de Direito Administrativo em Portugal”, *ob. cit.*, págs. 22-23; JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, A Justiça Administrativa, *ob. cit.*, págs. 125 - 127; ANA PERESTRELO DE OLIVEIRA, “Da arbitragem administrativa à fiscal: notas sobre a introdução da arbitragem em matéria tributária”, in AA.VV., Mais Justiça Administrativa e Fiscal - Arbitragem (coordenação: Nuno de Villa-Lobos, Mónica Brito Vieira), Coimbra Editora, Coimbra, 2010, pág. 138-139.

poderiam ser levados a cabo por um tribunal arbitral. Era somente aos tribunais estaduais que pertencia, em regime de monopólio, a fiscalização da legalidade dos atos de autoridade da Administração ⁹⁶. Nesta medida, considerou-se que a intenção do legislador foi a de vedar aos tribunais arbitrais o julgamento de questões relacionadas com a validade de atos e regulamentos administrativos, o chamado “contencioso por natureza”⁹⁷.

Ao estabelecer uma disposição nestes termos, o legislador tentou de igual modo resolver uma dúvida que ia sendo colocada em arbitragens de litígios provenientes de contratos administrativos. Essa dúvida consistia em saber se o tribunal arbitral ao pronunciar-se sobre a relação contratual administrativa poderia também pronunciar-se sobre os atos administrativos que fossem surgindo no âmbito dessa mesma relação, designadamente, se podia pronunciar-se sobre atos relativos à execução de contratos administrativos, “classicamente associados ao exercício de uma *margem de livre atuação administrativa*”⁹⁸.

Mais tarde, em 2008, a Lei n.º 59/2008 de 11 de Setembro que aprovou o Regime do Contrato de Trabalho em Funções Públicas, alterou o exposto no artigo 180.º, n.º 1 e introduziu a alínea d). Esta alteração veio permitir a arbitrabilidade de litígios emergentes de relações jurídicas de emprego público - desde que no litígio não estivesse em causa a discussão de direitos indisponíveis e desde que o litígio não tivesse sido motivado por qualquer acidente de trabalho nem doença profissional.

1.3. Em virtude de recentes alterações legislativas neste âmbito, à cronologia acima indicada, consideramos ser ainda necessário acrescentar um quarto período, com início em 2015 até à atualidade. Em 2015, com a revisão do contencioso administrativo⁹⁹, assistimos a um novo paradigma ¹⁰⁰ na Arbitragem Administrativa, em virtude da ampliação objetiva da arbitrabilidade.

Embora esta revisão apenas tenha introduzido algumas modificações pontuais, foram suficientemente diferenciadoras ao ponto de se verificar uma alteração no *status quo* da resolução alternativa de litígios na jurisdição administrativa. Designadamente ao estender a

⁹⁶ MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, “Sobre o âmbito de matérias passíveis de arbitragem de Direito Administrativo em Portugal”, *ob. cit.*, pág. 12, nota de rodapé 13.

⁹⁷ MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, Manual de Processo ..., *ob. cit.*, pág. 515.

“O domínio dos litígios respeitantes ao exercício dos poderes de autoridade da Administração ocupava, desse modo, em Direito Administrativo, o lugar que, em Direito privado, corresponde aos litígios respeitantes a direitos de personalidade, ao estado das pessoas e às relações familiares de natureza pessoal: era o domínio da indisponibilidade, em que não era admitida a possibilidade de arbitragem, nem portanto, de julgamento segundo a equidade.” - IDEM, “Arbitragem de Direito Administrativo: que lições retirar do CPTA”, *ob. cit.*, pág. 15.

⁹⁸ ANA PERESTRELO DE OLIVEIRA, A Arbitragem de Litígios ..., *ob. cit.*, pág. 65.

⁹⁹ Decreto-Lei n.º 214-G/2015, de 2 de Outubro.

¹⁰⁰ MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, Manual de Processo ..., *ob. cit.*, págs. 518.

arbitragem administrativa a questões respeitantes à validade de atos administrativos na sua plenitude (artigo 180.º, n.º 1 al. c) do atual CPTA); justamente matéria que até então era considerada inarbitrável.

A opção do legislador no sentido de admitir com esta revisão a extensão da arbitrabilidade à fiscalização da legalidade de atos administrativos, parece-nos ser reflexo do **Decreto-Lei n.º 10/2011, de 20 de Janeiro**, diploma que em 2011 introduziu com grande margem de amplitude a **arbitragem em matéria tributária**¹⁰¹.

Por outro lado, se hoje é possível afirmar que a consolidação da arbitragem administrativa nos moldes atuais advêm da notoriedade gradualmente reconhecida à arbitragem em matéria tributária, também é verdade que um dos impulsos para a consolidação desta última tiveram que ver com a “pré-existência” da arbitragem administrativa.

A arbitragem de litígios de Direito Fiscal foi ponderada em função do reconhecimento atribuído à arbitragem administrativa institucionalizada para litígios provenientes de relações jurídicas de emprego público e contratos públicos. Designadamente, foi tido em conta para a consagração deste mecanismo no Direito Fiscal, o trabalho até então desenvolvido pelo Centro de Arbitragem Administrativa, instituído na sequência da Reforma de 2002/2004¹⁰². Por conseguinte, a definição do regime jurídico da arbitragem tributária teve por base essa mesma lógica e os mesmos princípios deontológicos da arbitragem administrativa institucionalizada preconizados por este Centro¹⁰³.

A “arbitragem no direito dos impostos”¹⁰⁴ surge com o **objetivo** de melhorar as condições da justiça tributária. Entre outras razões, essencialmente o que esteve na origem do aparecimento deste mecanismo teve que ver simultaneamente com a insuficiência do número juízes em exercício de funções e o crescimento a ritmo galopante de processos pendentes que

¹⁰¹ MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, *Manual de Processo ...*, *ob. cit.*, págs. 518- 520; AA.VV., *Comentário ao Código de Processo nos Tribunais Administrativos*, *ob. cit.*, pág. 1331; DOMINGOS SOARES FARINHO, “O alargamento da jurisdição dos tribunais arbitrais”, *in* AA.VV., *O Anteprojeto de Revisão do Código de Processo nos Tribunais Administrativos e do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais em debate* (coordenação: Carla Amado Gomes, Ana Fernanda Neves, Tiago Serrão), AAFDL, Lisboa, 2014, pág. 421; NUNO VILLA-LOBOS, “Arbitragem administrativa e tributária: separadas apenas à nascença”, *in* Newsletter CAAD – Arbitragem Administrativa e Fiscal, n.º 1, 2016, pág. 1, disponível em <https://www.caad.org.pt/publicacoes/newsletter/newsletter-set-2016>

¹⁰² Despacho n.º 5097/2009, de 27 de Janeiro.

¹⁰³ NUNO VILLA-LOBOS, “Arbitragem administrativa e tributária: separadas apenas à nascença”, *ob. cit.*, pág. 1- 2; *Idem*, “Novas configurações da Justiça Administrativa e Fiscal em Portugal”, *ob.cit.*, pág. 180.

¹⁰⁴ JOSÉ CASALTA NABAIS, “ Reflexão breve sobre a introdução da arbitragem tributária”, *in* AA.VV., *Mais Justiça Administrativa e Fiscal - Arbitragem* (coordenação: Nuno de Villa-Lobos, Mónica Brito Vieira), Coimbra Editora, Coimbra, 2010, pág. 83

colocavam a justiça tributária em condições deficitárias ¹⁰⁵. Assim, desde logo, a arbitragem em matéria tributária surge com o primordial objetivo de reforçar a tutela jurisdicional efetiva dos particulares em vias de litígio com a Administração Pública; surge também com o intuito de diminuir o tempo de resolução deste tipo de conflitos e, surge ainda, em terceiro lugar, com objetivo de diminuir o número de processos pendentes nos tribunais tributários ¹⁰⁶. Contudo, não deve ainda ser esquecido o contexto de crise económica que era vivido naquela altura. A arbitragem fiscal surge, por isso, também, com a intenção de causar um impacto positivo direto na economia e na justiça portuguesa - ao levar a cabo os objetivos que motivaram a sua consolidação, e, por conseguinte, na confiança dos investidores e operadores financeiros ¹⁰⁷. Sem prejuízo de existirem matérias de direito fiscal que justificassem *per se* a possibilidade de recurso a um tribunal arbitral ¹⁰⁸, a verdade é que a arbitragem surge neste domínio com o intuito primordial de dar resposta a estas dificuldades.

Com base nas referidas premissas e na sua materialização, consideramos que a arbitragem tributária tornou evidente o quão na verdade era benigna a resolução de litígios onde estivesse em causa o exercício de poderes de autoridade da Administração Pública por um tribunal arbitral. É por este motivo que consideramos que a arbitragem tributária teve uma notável influência nos mais recentes desenvolvimentos da arbitragem administrativa.

Enquanto o modelo escolhido para a arbitragem administrativa, até 2015, se manteve fiel à tradição jurídica seguida para a arbitragem de litígios desta natureza, isto é, tratava-se de uma forma de arbitragem que continha algumas regras próprias mas ainda assim, muito à imagem da arbitragem voluntária de litígios privados - uma arbitragem essencialmente proveniente de cláusulas compromissórias de contratos públicos e circunscrita a determinadas formas de exercício de poderes da autoridade da Administração ¹⁰⁹. A arbitragem tributária, embora consagrada mais tarde do que a arbitragem administrativa, sem desconsiderar totalmente o instituto da arbitragem voluntária, destacou-se da LAV de forma singular. O

¹⁰⁵ JORGE MANUEL LOPES DE SOUSA, “ Algumas notas sobre o regime da arbitragem tributária”, in AA.VV., A arbitragem Administrativa e Tributária – Problemas e Desafios (coordenação: Isabel Celeste M. Fonseca), Almedina, Coimbra, 2012, pág. 115 - 118.

¹⁰⁶ Decreto-Lei n.º 10/2011, de 20 de Janeiro.

¹⁰⁷ JOSÉ MIGUEL JÚDICE E ROGÉRIO M. FERNANDES FERREIRA, “A arbitragem Fiscal: Defeitos e Virtudes - Liber Amicorum Alberto Xavier”, in Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Alberto Xavier (coordenação: Eduardo Paz Ferreira, Heleno Taveira Torres; Clotilde Celorico Palma), Volume I, Almedina, Coimbra, 2013, pág. 812 - 817; NUNO-VILLA LOBOS, “Novas configurações da Justiça Administrativa e Fiscal em Portugal”, *ob. cit.*, pág. 181.

¹⁰⁸ Note-se a possibilidade de inserir num contrato fiscal uma cláusula compromissória ou a existência de convenções internacionais onde se prevê o recurso à arbitragem como forma resolução de litígios internacionais de Direito Fiscal - *vide* JORGE MANUEL LOPES DE SOUSA, “ Algumas notas sobre o regime da arbitragem tributária”, *ob. cit.*, pág. 118; JOSÉ MIGUEL JÚDICE E ROGÉRIO M. FERNANDES FERREIRA, “A arbitragem Fiscal: Defeitos e Virtudes (...)”, *ob. cit.*, pág. 811 - 812.

¹⁰⁹ MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, Manual de Processo ..., *ob. cit.*, pág. 519.

regime jurídico instituído em 2011 para as decisões arbitrais em matéria fiscal é, por isso, um regime *suis generis* ¹¹⁰ e ajustado à matéria em discussão.

De uma forma sumária, consideramos a singularidade do regime e o seu respetivo sucesso com base nos seguintes aspetos: enumeração taxativa das matérias relativas aos poderes de autoridade da Administração sobre as quais um tribunal arbitral se pode pronunciar (*vide* artigo 2.º, n.º 1 do Decreto-Lei n.º 10/2011, de 20 de Janeiro)¹¹¹; o recurso à equidade é expressamente vedado, devendo os árbitros julgar de acordo com o direito constituído (artigo 2.º, n.º 2); os árbitros nomeados devem ser juristas com pelo menos 10 anos de comprovada experiência profissional na área do direito tributário (artigo 7.º, n.º 2); o facto de existir a possibilidade de nomear árbitros licenciados em Economia ou Gestão para tratamento de questões de maior complexidade e que exijam um conhecimento específico de área não jurídica, sem prescindir, nesses casos, de um jurista enquanto árbitro presidente, nos termos do artigo 7.º, n.º 2 (artigo 7.º, n.º 3); o limite temporal para emissão de decisão arbitral ser de 6 meses, com possibilidade de prorrogação no máximo de mais 6 meses (artigo 21.º).

Ao permitir-se o julgamento de matérias fiscais por tribunais arbitrais institucionalizados - num dos domínios mais importantes e de expressão máxima do poder público ¹¹² - foi iniciada uma nova era com novos horizontes para a arbitragem de litígios de Direito Público ¹¹³. O que, a nosso ver, ficou a dever-se, sobretudo, ao facto do legislador, sem qualquer receio, estender o âmbito deste diploma aos atos de liquidação tributária. Ao versar sobre a arbitrabilidade do núcleo essencial da Administração Pública (ao permitir a arbitrabilidade sobre o exercício de poderes de autoridade), ficou deste modo consolidada a afirmação de uma **autêntica arbitragem de Direito Público** ¹¹⁴. Por conseguinte, o legislador do CPTA de 2015 não ficou de modo algum indiferente a este quadro legislativo, introduzindo alterações de forma cirúrgica mas de impacto considerável no regime jurídico da arbitragem de litígios de Direito Administrativo ¹¹⁵.

¹¹⁰ JOSÉ MIGUEL JÚDICE E ROGÉRIO M. FERNANDES FERREIRA, "A arbitragem Fiscal: Defeitos e Virtudes (...)", *ob. cit.*, pág. 811 – 813.

¹¹¹ ALEXANDRA GONÇALVES MARQUES, "Arbitragem Tributária", *in* AA.VV., Arbitragem e Direito Público (coordenação: Carla Amado Gomes, Domingos Soares Farinho, Ricardo Pedro), AAFDL Editora, Lisboa, 2015, págs. 370 – 383.

¹¹² ANA PERESTRELO DE OLIVEIRA, "Da arbitragem administrativa à fiscal: notas sobre a introdução da arbitragem em matéria tributária", *ob. cit.*, pág. 132.

¹¹³ NUNO-VILLA LOBOS, "Novas configurações da Justiça Administrativa e Fiscal em Portugal", *ob. cit.*, págs. 179-180.

¹¹⁴ MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, Manual de Processo ..., *ob. cit.*, pág. 519; AA.VV., Comentário ao Código de Processo nos Tribunais Administrativos, *ob. cit.*, pág. 1319, 1335; ANA PERESTRELO DE OLIVEIRA, A Arbitragem de Litígios ..., *ob. cit.*, pág. 88 e seguintes.

¹¹⁵ Sumariamente as alterações incidiram no sentido de saber quais as matérias de Direito Administrativo sujeitas a decisão de um tribunal arbitral (artigo 180.º, n.º 1 al. c), b); artigo 180.º n.º 3); na concretização do direito à outorga de um compromisso arbitral (artigo 182.º); em saber em que medida uma decisão

Depois de muitos anos de confiança relativa na arbitragem administrativa ¹¹⁶, em 2015 assistimos a uma nova disposição legal que veio consagrar de forma ampla a possibilidade de um tribunal arbitral apreciar questões relativas à validade de atos administrativos (*cf.* artigo 180.º n.º 1 al. c) do atual CPTA). É desde então possível, obter uma decisão arbitral sobre quase todo e qualquer aspeto dos atos praticados pela Administração Pública pelo que assistimos atualmente, a uma *arbitrabilidade quase plena* ¹¹⁷.

Com a revisão de 2015, ficou ainda assente a arbitrabilidade dos atos administrativos relativos à execução dos contratos - incluindo a anulação ou declaração de nulidade de atos administrativos relativos a esse momento. Acabou por se concluir que era mais vantajoso para uma resolução ágil e efetiva do litígio, permitir que no mesmo processo fosse apreciada a “globalidade da relação jurídica controvertida, nos diferentes planos e dimensões em que ela se desdobra”¹¹⁸⁻¹¹⁹. Pelo que passou a existir, uma total correspondência entre o artigo 180.º, n.º 1 alínea a) e o exposto na alínea e) do artigo 4.º do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais (ETAF), atribuindo deste modo aos tribunais arbitrais, no que aqui importa, o mesmo âmbito de matérias de Direito Administrativo sobre as quais um tribunal estadual administrativo tem competência para se pronunciar ¹²⁰.

Ficou ainda concretizado, na parte final do artigo 180.º, n.º 1 alínea b), o teor das indemnizações no âmbito da responsabilidade civil extracontratual neste contexto. A designação “indemnizações devidas nos termos da lei” comporta, quer as indemnizações devidas em virtude de expropriações por utilidade pública, quer atos análogos (servidões,

arbitral de Direito Administrativo pode reger-se por critérios de equidade (artigo 185.º, n.º2); na fixação da obrigatoriedade de publicação das decisões arbitrais transitadas em julgado (artigo 185.º - B) e em determinar a aplicação subsidiária da LAV para tudo o que tenha que ver com a constituição e funcionamento de um tribunal arbitral (artigo 185.º - B). - FAUSTO QUADROS, “Principais alterações ao Código de Processo nos Tribunais Administrativos”, *ob. cit.*, págs. 21-22.

¹¹⁶ Neste sentido, é de notar, que até o ordenamento jurídico francês, se tem mostrado mais favorável a uma ideia de arbitragem administrativa. - *Vide* VASCO MOURA RAMOS, “ Algumas considerações sobre a arbitragem de litígios respeitantes à validade de atos administrativos (à luz do regime resultante do CPTA) ”, *ob. cit.*, págs. 242 – 243, notas de rodapé 14 e 16.

¹¹⁷ Expressão utilizada por DOMINGOS SOARES FARINHO, “As vantagens da arbitragem no contexto dos meios de resolução de conflitos administrativos”, *ob. cit.*, pág. 487. Também neste sentido, VASCO MOURA RAMOS, “Algumas considerações sobre a arbitragem de litígios respeitantes à validade de atos administrativos (à luz do regime resultante do CPTA) ”, *ob. cit.*, pág. 243 – 244; AA.VV., Comentário ao Código de Processo nos Tribunais Administrativos, *ob. cit.*, pág. 1318.

¹¹⁸ MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, O Novo Regime do Processo nos Tribunais Administrativos, 4ª edição, Almedina, Coimbra, 2005, pág. 406.

¹¹⁹ MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, “Sobre o âmbito de matérias passíveis de arbitragem de Direito Administrativo em Portugal”, *ob. cit.*, pág. 11-12.

¹²⁰ AA.VV., Comentário ao Código de Processo nos Tribunais Administrativos, *ob. cit.*, pág. 1313.

restrições ou quais outras onerações por utilidade pública)¹²¹, incluindo, para este efeito, as indemnizações que possam ser devidas no âmbito de relações administrativas pela imposição de sacrifícios (*cfr.* artigo 16.º da Lei n.º 67/2007 de 31 de Dezembro)¹²². Assim, além de ser possível recorrer a arbitragem ao abrigo desta alínea para solicitar a efetivação do direito de regresso, todas estas outras questões respeitantes à responsabilidade civil extracontratual, gozam também, desde então, da mesma possibilidade.

A alínea d) do n.º 1 do artigo 180.º, foi objeto de uma simples reformulação de caráter formal. Mantendo os mesmos pressupostos para a resolução de conflitos provenientes de relações jurídicas de emprego público através da arbitragem¹²³.

Face ao exposto, é possível concluir que a revisão levada a cabo em 2015 teve como referência o trajeto seguido para arbitragem em matéria tributária. Por outro lado, também nos parece que o facto da ordem jurídica portuguesa consagrar de forma inequívoca a natureza jurisdicional dos tribunais arbitrais no artigo 209.º, n.º 2 da Constituição, assumiu como nunca antes visto, um maior relevo para a consagração da arbitragem administrativa nestes moldes. Afinal, se os tribunais arbitrais estão efetivamente habilitados como verdadeiros tribunais, nada deve obstar a que estes procedam, no respeito pelo princípio da separação e interdependência de poderes, à fiscalização da legalidade dos atos administrativos nos mesmos moldes que um tribunal administrativo, tal como dispõe o artigo 3.º, n.º 1 do CPTA, “apreciando o cumprimento pela Administração das normas e princípios jurídicos que a vinculam, e não da conveniência ou oportunidade da sua atuação”¹²⁴.

Trata-se de um regime inovador face aos restantes ordenamentos jurídicos¹²⁵, que vem admitir em toda a sua magnitude o julgamento de litígios emergentes de questões relativas à

¹²¹ FAUSTO QUADROS, “Principais alterações ao Código de Processo nos Tribunais Administrativos”, *ob. cit.*, pág. 21.

¹²² AA.VV., Comentário ao Código de Processo nos Tribunais Administrativos, *ob. cit.*, pág. 1313; DOMINGOS SOARES FARINHO, “O alargamento da jurisdição dos tribunais arbitrais”, *ob. cit.*, pág. 423.

¹²³ A exigência da disponibilidade dos direitos provenientes de relações jurídicas de emprego público tem que ver com a disponibilidade enquanto pressuposto e nada que ver com a tarefa de incumbir os árbitros designados para levar a cabo a disposição das situações jurídicas em causa como se delas fossem seus titulares. A indisponibilidade neste caso, resulta do rigor dos princípios que regulam as matérias de Direito do Trabalho de forma imperativa, com intuito de proteger a posição do trabalhador no âmbito de uma relação de subordinada como é o caso. – Para uma análise mais pormenorizada desta alínea *vide* AA.VV., Comentário ao Código de Processo nos Tribunais Administrativos, *ob. cit.*, pág. 1319 – 1321.

¹²⁴ JOSÉ MANUEL SÉRVULO CORREIA, “A Arbitragem Voluntária no Domínio dos Contratos Administrativos”, *ob. cit.*, pág. 231; 235 nota 10 ; MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, “Arbitragem de Direito Administrativo: que lições retirar do CPTA”, *ob. cit.*, pág. 19; IDEM, “Sobre o âmbito de matérias passíveis de arbitragem de Direito Administrativo em Portugal”, *ob. cit.*, pág. 7-8.

¹²⁵ Para maiores desenvolvimento sobre como a arbitragem administrativa e a arbitrabilidade em concreto é tratada em outros ordenamentos jurídicos além do português *vide* JOSÉ MIGUEL VITORINO, “Contributo para a construção de um critério de arbitrabilidade na arbitragem de Direito Administrativo”, *ob. cit.*, págs. 130 – 136; *vide* JORGE BACELAR GOUVEIA, “Arbitragem Administrativa no Direito de Língua

legalidade de quais atos administrativos, incluindo o controlo da legalidade de atos emanados por órgãos da administração pública no exercício dos seus poderes de autoridade ¹²⁶ - aqui se centra, talvez, a principal novidade, que rompe com a tradição até então estabelecida para a arbitragem administrativa. Apesar de algumas alterações substantivas e outras de carácter formal, o n.º 1 do artigo 180.º mantém-se fechado, no sentido de reconduzir-se apenas a estas quatro alíneas ¹²⁷. Não obstante, podemos hoje afirmar, que não existe mais uma reserva de jurisdição estadual no que concerne a litígios de Direito Administrativo, o que existe hoje é, sobretudo, uma clara intenção do legislador administrativo português de um *favor arbitrandum* para dirimir litígios de Direito Administrativo ^{128 - 129}.

1.4. Relativamente a esta fase, que teve início em 2015, existe ainda outro marco legislativo a considerar: referimo-nos ao **novo artigo 476º do Código dos Contratos Públicos, introduzido pela revisão ao Código dos Contratos Públicos levada a cabo em 2017 e com entrada em vigor a 1 de Janeiro de 2018** ¹³⁰.

Em 2015, ao prever-se na alínea c) do artigo 180.º, n.º 1 a arbitrabilidade dos litígios provenientes das relações contratuais dos entes públicos em todo o seu espectro, e não obstante a longa tradição de recurso a este meio para resolver eventuais conflitos de contratação pública, foram definidos alguns limites para a arbitragem de contratos públicos.

Assim, adicionalmente ao exposto na alínea a) do artigo 180.º n.º 1, a revisão de 2015 introduziu outras novidades, designadamente a montante, perante a existência de contrainteressados (*cfr.* artigo 57.º do CPTA e artigo 68.º, n.º 2 do CPTA), o legislador estabeleceu que a regularidade da constituição do tribunal arbitral depende da aceitação pelos mesmos do compromisso arbitral (artigo 180.º, n.º 2). O que significa, como iremos dar nota

Portuguesa”, *in* Revista de Arbitragem Administrativa (coordenação: Nuno Villa-Lobos e Teresa Lourenço), n.º 3, 2017.

¹²⁶ Nesta medida, sublinha MÁRIO AROSO DE ALMEIDA: sempre que determinado litígio estabeleça a aplicação de determinado regime jurídico de ordem pública como o regime aplicável, os árbitros devem aplicar esse mesmo regime de forma imperativa. Deste modo, não haverá lugar a quaisquer dúvidas ou receios de recorrer à arbitragem para solucionar matérias que envolvam figuras ou conceitos jurídicos de Direito Administrativo desta natureza. - MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, “Arbitragem de Direito Administrativo: que lições retirar do CPTA”, *ob. cit.*, pág. 17 e seguintes.

¹²⁷ DOMINGOS SOARES FARINHO, “O alargamento da jurisdição dos tribunais arbitrais”, *ob. cit.*, pág. 422.

¹²⁸ MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, Manual de Processo Administrativo, *ob. cit.*, pág. 510; ANA PERESTRELO DE OLIVEIRA, A Arbitragem de Litígios com Entes Públicos, *ob. cit.*, pág. 81, 137; NUNO-VILLA LOBOS, “Nota introdutória. CAAD um primeiro balanço”, *ob. cit.*, pág. 16.

¹²⁹ TIAGO SERRÃO, Nota de Enquadramento do Volume I, *in* Estudos Jurídicos em Comemoração do Centenário da AAFDL: contributo para o presente e futuro dos meios de resolução alternativa de litígios (coordenação científica: Tiago Serrão), AAFDL Editora, Lisboa, 2018.

¹³⁰ Decreto-Lei n.º 111-B/2017, de 31 de Agosto, Retificação n.º 36-A/2017, de 30 de outubro, Retificação n.º 42/2017, de 30 de novembro, Decreto-Lei n.º 33/2018, de 15 de maio

mais adiante, a possibilidade de limitar o recurso à arbitragem logo na fase inicial do processo arbitral ¹³¹.

No terceiro e último número do artigo 180.º - também uma das novidades da revisão do Código de 2015 - o legislador estabeleceu ainda outros pressupostos ¹³² para a arbitragem de contratos públicos, nomeadamente, para arbitragem atinente à impugnação de atos administrativos relativos à formação de contratos. Ficou deste modo consagrada a possibilidade de recorrer à arbitragem pré-contratual com intuito de resolver eventuais conflitos que nesse momento se possam verificar, mediante a previsão de recurso a este meio no programa de procedimento. É, portanto, no programa do procedimento que tem de constar o modo de constituição do tribunal e o regime aplicar. No mais, sempre que esteja em causa a impugnação de atos administrativos relativos à formação de algum dos contratos previstos no artigo 100.º, o artigo 180.º, n.º 3 estipulou ainda que o regime processual aplicável, terá que ser estabelecido em conformidade com o regime de urgência previsto para o contencioso pré-contratual.

Este foi o caminho trilhado pelo legislador com o intuito de conciliar o universo da arbitragem com o universo da prática processual administrativa, onde surge muitas vezes um elevado número de interessados. E ainda, simultaneamente, assegurar, o cumprimento pelo rigor dos princípios que necessariamente devem orientar a resolução deste tipo de litígios. Referimo-nos aqui, por exemplo, ao princípio do contraditório, na sua vertente da igualdade de armas, que concede a todos os sujeitos a mesma oportunidade de, por exemplo, contribuir para a delimitação das regras do processo arbitral ou determinar quem serão os árbitros a proferir a decisão arbitral ¹³³. Pelo que, do exposto no artigo 180.º, parece-nos ser possível subtrair o regime geral a tomar em conta perante uma arbitragem pré-contratual ou perante uma arbitragem que diga respeito a qualquer outro aspeto de determinado contrato público¹³⁴.

Pouco tempo depois da revisão do CPTA em 2015, também o Código dos Contratos Públicos sofreu alterações. Estas foram levadas a cabo em 2017, com entrada em vigor em 2018, e tiveram como primordial objetivo a transposição das Directivas n.º 2014/23/UE, 2014/24/UE e 2014/25/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de fevereiro de 2014

¹³¹ O exposto no artigo 180.º, n.º 2 é também ele aplicável às restantes alíneas do artigo 180.º, n.º 1, onde, de igual modo, pode figurar a intervenção de contrainteressados, com a nuance de que neste âmbito este preceito assume especial relevo pela probabilidade de contender com o regime do contencioso pré-contratual urgente previsto nos artigos 100.º e seguintes do CPTA.

¹³² No entendimento de alguma doutrina, estamos inclusive perante uma condição para a participação no procedimento concursal que é assumida pelos participantes no momento da entrega da suas propostas - *Vide* AA.VV., Comentário ao Código de Processo nos Tribunais Administrativos, *ob. cit.*, pág. 1324; MIGUEL ASSIS RAIMUNDO, “ Notas sobre a arbitragem no Anteprojeto de revisão do Código dos Contratos Administrativos” *in* Arbitragem Administrativa, n.º 1, págs. 3 e seguintes.

¹³³ AA.VV., Comentário ao Código de Processo nos Tribunais Administrativos, *ob. cit.*, pág. 1323-1325.

¹³⁴ Cfr. artigo 4.º e 5.º do Código dos Contratos Públicos.

e ainda a Directiva n.º 2014/55/UE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 16 de abril de 2014, com vista à introdução de medidas de simplificação, desburocratização e flexibilização de tudo o que tivesse que ver com a formação dos procedimentos dos contratos. Foi nesta medida que surgiu o **artigo 476.º do Código dos Contratos Públicos, uma nova disposição exclusivamente dedicada aos meios de resolução alternativa de litígios, embora com especial enfoque na arbitragem**. Este novo preceito introduziu na ordem jurídica todo um novo conjunto de considerações sobre arbitragem pré-contratual e sobre arbitragem de contratação pública, de âmbito concreto e específico, configurando, a nosso ver, um regime especial face ao exposto nos artigos 180.º e seguintes do CPTA.

Este artigo veio estabelecer regras essencialmente sobre: a forma de vinculação das partes à arbitragem; em que medida os centros de arbitragem institucionalizada ou a arbitragem *ad hoc* configuram-se um meio idóneo para a resolução deste tipo de litígios; em que situações é permitido o recurso da decisão arbitral sobre estas matérias para os tribunais estaduais.

Este artigo consiste numa iniciativa do legislador no sentido do aperfeiçoamento do quadro normativo que rege a arbitragem de contratos realizados ao abrigo do Código dos Contratos Públicos em conjunto com a necessidade de transpor para o nosso ordenamento jurídico directrizes de **Direito da União Europeia** que convidam os Estados-membros à adoção de medidas processuais e à criação de instâncias cuja natureza não seja (necessariamente) jurisdicional; designadamente, para litígios que digam respeito a actos pré-contratuais, com o intuito de assegurar a transparência e a não discriminação e, por conseguinte, o respeito pelo princípio da concorrência.¹³⁵⁻¹³⁶

¹³⁵ A par da arbitragem, tem sido defendido na doutrina a eventual criação de entidades administrativas especializadas (PEDRO GONÇALVES defende a criação de uma instância reguladora; PEDRO CERQUEIRA GOMES sugere a criação de um órgão administrativo independente com poderes para-judiciais) ou a criação de tribunais administrativos especializados para dirimir litígios pré-contratuais ou litígios de contratação pública no geral (neste sentido, JOÃO MIRANDA defende a possibilidade de criação de secções especializadas dos tribunais administrativos, admitindo a dificuldade da sua execução, o autor considera que pelo menos nos Tribunais Centrais Administrativos do Sul e do Norte e, eventualmente, no Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa, tal poderia ser exequível). - MARCO CALDEIRA e TIAGO SERRÃO, “As arbitragens pré-contratuais no Direito Administrativo português: entre a novidade e o risco de inefectividade”, in AA.VV., Arbitragem e Direito Público (coordenação: Carla Amado Gomes, Domingos Soares Farinho, Ricardo Pedro), AAFDL, Lisboa, 2015, pág. 290, nota de rodapé 4; JOÃO MIRANDA, “Novidades sobre a arbitragem no anteprojeto de revisão do Código dos Contratos Públicos”, in Atas da Conferência – A Revisão do Código dos Contratos Públicos (coordenação: Maria João Estorninho e Ana Gouveia Martins), Instituto de Ciências Jurídico-Políticas (ICJP) e Centro de Investigação de Direito Público (CIDP), Lisboa, 2016, pág. 361.

Algumas destas ideias resultam daquela que tem sido a opção de alguns ordenamentos jurídicos para a transposição destas Directivas: “Aliás, se atentarmos na perspectiva comparada, veremos que a “tendência” (...) nesta matéria passa pela criação de “specific public procurement mechanism”, de “government procurement review boards” ou de um “body for dispute resolution to encourage informal problema solving”, ou seja, a ideia base é a de concentrar, especializar e padronizar standards para elevar a segurança jurídica em matéria de contratação pública e, com isso, simultaneamente, combater a

Não podíamos avançar sem dedicar alguma da nossa atenção a estas novidades. Tudo parece indicar tratar-se de um sinal de evolução na arbitragem de litígios de Direito Administrativo - e, em particular, quanto às regras a adotar perante a constituição de um tribunal arbitral para litígios emergentes de relações contratuais de entes públicos. Todavia, não vislumbramos nestas mais recentes alterações, toda a coerência que consideramos ter sido pretendida pelo legislador. Especialmente tendo em conta o conteúdo, e aquela que consideramos ser, a função do artigo 180.º do CPTA.

Assim, e apenas a título de exemplo, acompanhamos algumas das dúvidas para as quais a doutrina tem tentado encontrar uma resposta: desde logo, que tipo de arbitragem está em causa na arbitragem de contratação pública? Voluntária, necessária? Tendencialmente necessária mas apenas em casos especiais, voluntária? Voluntária para a entidade adjudicante mas logo que prevista nas peças do procedimento, necessária para os interessados, candidatos e cocontratantes?¹³⁷ Quais as consequências caso os candidatos a concurso optarem por não aceitar o recurso aos tribunais arbitrais na eventualidade de um litígio?¹³⁸ Se for possível optar desta forma, esta escolha influencia de algum modo o resultado final do procedimento?¹³⁹ Em que medida a arbitragem de contratação pública pode ser necessária e

corrupção e aumentar a competitividade dos sistemas jurídicos.” - SUZANA TAVARES DA SILVA, “Alargamento da jurisdição ...”, *ob. cit.*, pág. 407.

¹³⁶MARCO CALDEIRA e TIAGO SERRÃO, “As arbitragens pré-contratuais no Direito Administrativo...”, *ob. cit.*, pág. 317; SUZANA TAVARES DA SILVA, “Alargamento da jurisdição ...”, *ob. cit.*, pág. 404 e seguintes.

¹³⁷ Para MIGUEL ASSIS RAIMUNDO “sendo a cláusula arbitral válida, o concorrente tem de conformar-se com ela, como tem de se conformar com todas as outras cláusulas imperativas fixadas no caderno de encargos. Isso significa que se entende participar no concurso, deve cumpri-la; se entende não dever cumpri-la, não participa no concurso” - MIGUEL ASSIS RAIMUNDO, “Nota sobre ...”, *ob. cit.*, pág. 27; no mesmo sentido JOÃO MIRANDA, “Novidades sobre a arbitragem ...”, *ob. cit.*, pág. 364.

Já na opinião de MARCO CALDEIRA e TIAGO SERRÃO, apesar de se tratar de um argumento formalmente inatacável este argumento não deve prevalecer por duas razões: 1) “(...) a apresentação de uma candidatura ou proposta num procedimento pré-contratual não significa, substantiva ou processualmente, um “aceitação” das peças, para efeitos da sua eventual impugnação contenciosa (...)”; 2) “(...) esta argumentação confunde dois planos distintivos, o do preenchimento da previsão da norma e o do seu carácter imperativo ou facultativo.”. Os autores ainda acrescentam: “(...) o que está em causa não é saber se o operador económico pode ou não evitar cair na previsão da norma – não participando no procedimento ou não celebrando o contrato – mas sim saber se, querendo impugnar um acto da entidade adjudicante ou contratante, pode livre e validamente fazê-lo junto dos Tribunais Administrativos ou se esta constrangido a recorrer a um tribunal arbitral para esse efeito.”; “(...) em vez de se tratar de uma arbitragem sempre necessária, tratar-se-á de uma arbitragem necessária sempre e quando a entidade adjudicante assim livremente o decidir. Ou seja, não é uma arbitragem necessária no sentido em que a lei não impõe que haja arbitragem em todos os procedimentos pré-contratuais, mas é uma arbitragem necessária no sentido em que, a partir do momento em que a entidade adjudicante unilateralmente decida que há lugar a arbitragem os interessados são forçados a consentir nesta escolha”. - MARCO CALDEIRA e TIAGO SERRÃO, “As arbitragens pré-contratuais no Direito Administrativo português ...”, *ob. cit.*, págs. 309, nota de rodapé, 57.

¹³⁸ MARCO CALDEIRA e TIAGO SERRÃO, “As arbitragens pré-contratuais no Direito Administrativo português ...”, *ob. cit.* pág. 308-312. ISABEL CELESTE M. FONSECA, “A arbitragem administrativa...”, *ob. cit.*, pág. 64-66.

¹³⁹ Neste sentido, estas questões foram também sendo colocadas ao longo da exposição do Senhor Juiz Conselheiro CARLOS ALBERTO FERNANDES CADILHA in Conferência do Ciclo de Conferências sobre Arbitragem

simultaneamente continuar a estar salvaguardado o recurso aos tribunais estaduais em sede de primeira instância? Pode a entidade adjudicante (ou o particular) decidir que apenas pretende resolver eventuais litígios num tribunal arbitral quanto à fase pré-contratual mas quanto à fase contratual remeter os poderes de justacomposição de eventuais litígios para os tribunais estaduais? ¹⁴⁰ Caso se trate de uma arbitragem necessária, é suficiente a previsão de recurso para o tribunal estadual apenas para litígios de valor superior a 500 mil euros? Qual a justificação para a admissibilidade de recurso ter sido fixada neste valor? ¹⁴¹ Tendo em conta, por exemplo, uma eventual alteração de circunstâncias (designadamente pode acontecer não ser possível, a montante, averiguar a complexidade jurídica ou técnica, nem os valores concretos, dos litígios que possam resultar daquela relação contratual), de que forma concreta funciona a opção ou a preferência pela arbitragem institucionalizada em detrimento da arbitragem *ad hoc*, uma vez que esta opção tem que ser ponderada no início do procedimento?¹⁴²

E quanto ao direito de outorga do compromisso arbitral, é admissível ou a decisão pelo recurso a este meio de resolução alternativa de litígios reside apenas na esfera da entidade adjudicante ou do contraente público? Do exposto na norma, resulta que os operadores económicos não podem exigir da entidade adjudicante a celebração de um compromisso arbitral? Ou pelo facto de estarmos perante litígios emergentes de relações jurídico-administrativas este direito é sempre oponível?

Este é apenas um lamiré das inquietudes que a arbitragem de contratação pública atualmente coloca, uma vez que existem poucas certezas quanto ao regime atualmente consagrado e quanto à sua bondade, designadamente em virtude desta nova disposição legal. Do nosso ponto vista, teria, portanto, algum interesse ponderar, desde logo, uma maior

de Direito Público organizada pela Associação Portuguesa de Arbitragem (APA) no dia 28 de Fevereiro de 2018 com o título “Balanço da experiência arbitral administrativa recente em Portugal — uma boa opção para o Estado?” e disponível em <https://www.youtube.com/watch?v=VpQI9QnbD4M>

¹⁴⁰ CARLOS ALBERTO FERNANDES CADILHA *in* Conferência do Ciclo de Conferências sobre Arbitragem de Direito Público *supra* citada;

¹⁴¹ CARLOS ALBERTO FERNANDES CADILHA *in* Conferência do Ciclo de Conferências sobre Arbitragem de Direito Público *supra* referida; MARCO CALDEIRA, “A Arbitragem no Código dos Contratos Públicos revisto”, *in* A arbitragem administrativa em debate: problemas gerais e arbitragem no âmbito dos Código dos Contratos Públicos” (coordenação: Carla Amado Gomes e Ricardo Pedro), AAFDL Editora, Lisboa, 2018, pág. 320; PEDRO LEITE ALVES, “A Arbitragem de Direito Público”, *in* Revista de Direito Administrativo, n.º 1, Janeiro – Abril, AAFDL Editora, 2018, pág. 85; RICARDO PEDRO, “Arbitragem e outros meios de resolução de litígios em Direito Administrativo, em especial, em matéria de contratos públicos: entre a efetividade e as dúvidas...”, *in* Estudo jurídicos em comemoração do centenário da AAFDL – Contributo para o presente e futuro dos meios de resolução alternativa de litígios, Volume I (coordenação científica Tiago Serrão), AAFDL Editora, Lisboa, pág. 150.

¹⁴² CARLOS ALBERTO FERNANDES CADILHA *in* Conferência do Ciclo de Conferências sobre Arbitragem de Direito Público *supra* referida; *IDEM*, “O novo regime de arbitragem na contratação pública: artigo 476.º do Código dos Contratos Públicos”, *in* Revista Arbitragem Administrativa (coordenação: Nuno Villa-Lobos e Teresa Lourenço), n.º 3, 2017, pág. 12-13.

proximidade entre o artigo 180.º n.º 3 do CPTA e do artigo 476.º do CCP, de forma a resolverem-se todas estas questões, no verdadeiro sentido da continuidade e da especialidade da resolução de litígios relativos a contratos públicos¹⁴³.

Como referimos a montante, estamos perante um domínio entendido como naturalmente predisposto à arbitragem e onde, perante uma situação de conflito, a arbitragem é considerada de forma recorrente. Porém, face ao exposto, até neste âmbito parece subsistir alguma resistência à arbitrabilidade de matérias de Direito Administrativo.¹⁴⁴

Poderá até considerar-se esta nova disposição no sentido da continuidade do exposto no artigo 180.º do CPTA¹⁴⁵; contudo, as dificuldades de interpretação nesta sede mantêm-se indo para lá do razoável e obrigando a especialização dos juízes árbitros a estender-se além da matéria de direito substantivo sob apreciação.

1.5. Uma vez percorridas todas estas fases, constatamos que a arbitragem foi conquistando o seu espaço no contencioso administrativo, ao lado dos tribunais do Estado.

Porém, tendo em conta toda esta evolução, será que podemos afirmar que existe hoje um critério que estabeleça quais os litígios de Direito Administrativo que podem ser resolvidos com recursos a arbitragem? Existe ou não existe, um **critério de arbitrabilidade administrativa**? Estamos, na verdade, perante um *delicadíssimo* tema.¹⁴⁶⁻¹⁴⁷

Conforme as considerações que fomos estabelecendo nos parágrafos anteriores, é possível retirar da articulação entre o artigo 1.º, n.º 5 da LAV e o artigo 180.º do CPTA –

¹⁴³ Neste sentido, embora em nossa opinião fique aquém do pretendido, encontra-se atualmente em discussão a Proposta de Lei n.º 168/XXX que visa introduzir uma nova formulação do artigo 180.º, n.º 3. De acordo a referida proposta, esta alteração passará por dois aspectos, um primeiro onde se prevê a aplicação do artigo 476.º do CCP à impugnação de atos administrativos relativos à formação de algum dos contratos previstos no artigo 100.º; e um segundo, relativo à demonstração de vontade em recorrer aos tribunais arbitrais por parte dos concorrentes, determinando que quando o preço base do contrato a celebrar seja inferior ao valor estipulado no n.º 5 do artigo 476.º do CCP, qualquer dos concorrentes pode juntar à respetiva proposta uma declaração que manifeste a sua vontade de poder recorrer da decisão arbitral nos termos previstos do artigo 476.º CCP, considerando-se estendida aos demais concorrentes a possibilidade de recurso, e à entidade adjudicante, a título subordinado.

¹⁴⁴ Note-se, nesta medida, a preferência pela arbitragem institucionalizada, tão claramente identificável no artigo 476.º do CCP.

¹⁴⁵ Neste sentido, MIGUEL ASSIS RAIMUNDO, “Nota sobre ...”, *ob. cit.*, pág. 26-27; *Idem*, “Notas sobre a arbitragem no anteprojeto de revisão do Código dos contratos públicos”, in CAAD Newsletter, n.º 1, Setembro 2016, pág. 3, disponível em <https://www.caad.org.pt/publicacoes/newsletter/newsletter-set-2016>; JOÃO MIRANDA, “Novidades sobre a arbitragem ...”, *ob. cit.*, págs. 358-359.

¹⁴⁶ Expressão utilizada por MÁRIO AROSO DE ALMEIDA e CARLOS ALBERTO CADILHA, no Comentário ao Código de Processo nos Tribunais Administrativo, *ob. cit.*, pág. 1312.

¹⁴⁷ Para uma análise mais aprofundada sobre esta matéria, incluindo a análise da arbitrabilidade administrativa em outros ordenamentos jurídicos, *vide* RAÚL RELVAS MOREIRA, Admissibilidade e Limites do Controlo Arbitral de Atos Administrativos, disponível no repositório da Biblioteca da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2013, ; JOSÉ MIGUEL VITORINO, “Contributo para a construção de um critério de arbitrabilidade na arbitragem de Direito Administrativo”, *ob. cit.*, pág. 130- 136.

nomeadamente tendo em conta a forma quase plena como atualmente se encontra prevista a arbitrabilidade sobre a validade dos atos administrativos no artigo 180.º, n.º 1, alínea c) - , assim como de alguma legislação especial, quais os litígios provenientes do Direito Administrativo que podem ser objeto de convenções de arbitragem e posteriormente dar origem à constituição de um tribunal arbitral.¹⁴⁸

Assim, quanto à arbitrabilidade de litígios de Direito Privado em que a Administração seja parte, o artigo 1.º, n.º 5 pronuncia-se de forma clara no sentido de esta ser admissível. Quanto à arbitrabilidade de litígios de Direito Público, esta disposição faz depender de autorização concedida por lei. Sendo que, para este efeito, o artigo 180.º do Código de Processo nos Tribunais Administrativos estabelece através da enunciação pela positiva, por categorias, o regime geral e as suas respetivas limitações ¹⁴⁹ - questões respeitantes a contratos, incluindo a respetiva execução; responsabilidade civil extracontratual, validade de atos administrativos e relações jurídicas de emprego público. Paralelamente, consta ainda de alguma legislação autónoma de Direito Administrativo, a previsão do recurso à arbitragem. É ao legislador sectorial, quando o considere necessário, na legislação que for aplicável a cada tipo de ato administrativo, que está incumbida a tarefa de definir os limites coerentes - quer pela negativa, quer pela positiva - que permitam identificar as matérias que devem manter-se submetidas à reserva de jurisdição estadual - este pode ser, por exemplo, o caso das matérias de interesse público de elevada importância ou que digam respeito a direitos indisponíveis dos particulares nas suas relações com a Administração Pública, nomeadamente, direitos, liberdade ou garantias. ¹⁵⁰

Não obstante, parece-nos precipitado concluir de imediato pela existência de um critério de arbitrabilidade para o Direito Administrativo. Este é o atual panorama da arbitrabilidade de litígios emergentes de relações jurídico-administrativas. Sabemos quais são as matérias de Direito Administrativo que podem ser objeto de um processo arbitral, contudo, não existe,

¹⁴⁸ O artigo 1.º, n.º 5 da LAV reúne, simultaneamente, na sua previsão, características de arbitrabilidade subjetiva - ao prever que tanto o Estado como outras pessoas coletivas de direito público podem celebrar convenções de arbitragem -, e características de arbitrabilidade objetiva - ao definir que a convenção de arbitragem que vier a ser celebrada pode ter como objeto, quer litígios de Direito Privado como matérias autorizadas por lei neste sentido. - Neste sentido, JOSÉ MIGUEL VITORINO, "Contributo para a construção de um critério de arbitrabilidade na arbitragem de Direito Administrativo", *ob. cit.*, pág. 139 - 140.

¹⁴⁹ MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, Manual de Processo Administrativo, *ob. cit.*, pág. 520 ; AA.VV., Comentário ao Código de Processo nos Tribunais Administrativos, *ob. cit.*, pág. 1312.

¹⁵⁰ AA.VV., Comentário ao Código de Processo nos Tribunais Administrativos, *ob. cit.*, pág. 1318; MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, Sobre âmbito das matérias passíveis de arbitragem de direito administrativo em Portugal, *ob. cit.*, pág. 26.

atualmente, nenhum critério de natureza conceptual que estabeleça quais as matérias de Direito Administrativo que podem ser submetidas à apreciação de um tribunal arbitral.¹⁵¹

A opção tomada pelo legislador no sentido da fixação das matérias de Direito Administrativo que podem ser suscetíveis de resolução por um tribunal arbitral, em virtude de um critério de natureza conceptual não contestamos, nem é o propósito do nosso trabalho analisar as eventuais opções. Esta é a solução atual, compreendemos as dificuldades, não obstante, a nosso ver, é dispersa e pouco suficiente, uma vez que acabam por surgir algumas dúvidas.¹⁵²

Por exemplo, ficam por esclarecer questões como: se as entidades privadas têm ou não capacidade para celebrar convenções de arbitragem quando, neste âmbito, exerçam funções administrativas ou se é admitida a arbitragem entre os próprios órgãos das entidades públicas. Embora, a nosso ver, seja bastante para responder a estas interrogações de forma positiva o exposto no artigo 180.º, consideramos que seria vantajoso uma abordagem mais detalhada.

Outra vantagem de uma abordagem mais pormenorizada poderia ser a de permitir uma melhor correlação entre a alínea a) do n.º 1 do artigo 180.º, o n.º 3 do artigo 180.º e o artigo 476.º do CCP, assim como a resolução de algumas das dúvidas que mencionamos.

Do nosso ponto de vista, outro motivo para considerar o aperfeiçoamento do exposto no artigo 180.º, prende-se ainda (talvez por uma questão de preciosismo) com aquele que é o lugar do artigo 185.º, n.º 1 no CPTA. Se o artigo 180.º n.º 1, alínea b) prevê a arbitrabilidade de questões relacionadas com a responsabilidade civil extracontratual do Estado, atribuída a todos os órgãos, funcionários ou agentes do Estado - incluindo ainda, para este efeito, tanto as entidades públicas como as entidades privadas (nos mesmos termos a que se referem as alíneas f), g) e h) do artigo 4.º do ETAF (*cfr.* artigo 1º, n.º 5 da Lei n.º 67/2007 de 31 de Dezembro)¹⁵³ - não seria mais coerente excluir, no mesmo articulado, a possibilidade de recorrer a arbitragem para resolver litígios decorrentes do exercício da função política, da função legislativa e da função jurisdicional? Assim, tudo o que tivesse que ver com a arbitrabilidade da responsabilidade civil do Estado, estaria deste modo devidamente acomodado. Pelo que, referimo-nos também aqui a alguma falta de harmonização.

Não que esta falta de organização a este nível comporte graves consequências (como vimos, mais substrato têm as observações atinentes à falta de harmonização do artigo 476.º do

¹⁵¹ JOSÉ MANUEL SÉRVULO CORREIA, “A arbitragem dos litígios entre particulares e Administração pública sobre situações regidas pelo Direito Administrativo”, *ob. cit.*, pág. 689; JOSÉ MIGUEL VITORINO, “Contributo para a construção de um critério de arbitrabilidade na arbitragem de Direito Administrativo”, *ob. cit.*, pág. 141; MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, Sobre o âmbito das matérias passíveis de arbitragem de direito administrativo em Portugal, *ob. cit.*, pág. 23.

¹⁵² MARIA FERNANDA MAÇAS, “Notas sobre um modelo adequado de arbitragem administrativa à luz da revisão do CPTA”, in Newsletter CAAD, n.º1, 2015, páginas 6 a 7.

¹⁵³ AA.VV., Comentário ao Código de Processo nos Tribunais Administrativos, *ob. cit.*, pág. 1313.

CPP) mas, talvez, a consagração de um só articulado onde a exposição de todas estas questões fossem apresentadas de forma clara e objetiva, permitisse estabelecer um melhor esclarecimento sobre quais as matérias e em que moldes é que essas matérias são suscetíveis de resolução pelos tribunais arbitrais. A coerência de um critério neste moldes assume bastante relevância *ab initio* pois traduzir-se-ia em menos um impedimento no momento de acesso ao Direito e aos tribunais, neste caso, arbitrais e, até, no sentido do cumprimento pelo princípio da legalidade a que a Administração Pública, também aqui, deve obedecer.

Em suma, consideramos que independentemente da existência de um critério, a delimitação do que é arbitrável em Direito Administrativo carece de uma melhor organização em prol de um quadro normativo mais completo, mais rigoroso e, sobretudo, uniforme. Como elucida RICARDO PEDRO, a questão da admissibilidade da arbitragem de litígios de Direito Administrativo parece neste momento já estar ultrapassada, o grande óbice é mesmo o de encontrar a configuração ideal para a arbitragem administrativa. Uma vez admitida a arbitrabilidade de litígios jurídico-administrativos em termos tão amplos, deparamo-nos agora com *problemas de segunda geração* que consideramos ser premente resolver, tendo em conta que se trata da administração da justiça administrativa.¹⁵⁴

2. DA CONVENÇÃO DE ARBITRAGEM EM DIREITO ADMINISTRATIVO E, EM PARTICULAR, DO DIREITO DE OUTORGA DO COMPROMISSO ARBITRAL

1. Conforme referimos no início do presente estudo, o recurso à arbitragem pressupõe a celebração de uma convenção de arbitragem entre as partes em litígio (*cf.* artigos 1.º a 7.º da Lei da Arbitragem Voluntária). Esta pode assumir uma de duas formas: ou a forma de um **compromisso arbitral**, reduzido a escrito, na sequência de um processo a decorrer nos tribunais estaduais, onde as partes optam por abdicar da jurisdição estadual e resolver o litígio através dos tribunais arbitrais; ou a forma de uma **cláusula compromissória**, ou seja, trata-se de uma cláusula inserida num determinado contrato, onde as partes acordam que todos os litígios que eventualmente possam resultar dessa relação contratual, serão resolvidos com recurso à arbitragem. Destas duas vertentes que uma convenção de arbitragem pode assumir, podemos retirar um dos aspetos mais essenciais deste meio de resolução de litígios: a

¹⁵⁴ “A compreensão de um regime de arbitragem feito à medida *“tailor made”* para a *efetivação do direito administrativo* encontra suporte nas mais recentes orientações sobre a (outra) Administração da justiça (além dos tribunais estaduais) e representa uma evolução de uma orientação de meios alternativos de resolução de litígios para uma orientação de meios adequados de resolução de litígios.” - RICARDO PEDRO, “Arbitragem e outros meios de resolução de litígios em Direito Administrativo, em especial, em matéria de contratos públicos: entre a efetividade e as dúvidas...”, *ob. cit.*, pág. 130 – 132.

constituição de um tribunal arbitral depende da concretização da livre vontade das partes em escolher a arbitragem enquanto o meio que serve para pôr termo ao seu conflito. Ou seja, da convenção de arbitragem, resulta o carácter voluntário da arbitragem. Não obstante, como também já tivemos oportunidade de referir, é possível identificar exceções, tal é o caso da arbitragem necessária.

De uma primeira leitura desta matéria, pode resultar que estamos perante uma outra exceção. Contudo, o **direito à outorga do compromisso arbitral** é apenas, digamos assim, uma das vertentes possíveis que a convenção de arbitragem pode assumir. Referimo-nos desta forma a este direito pelo modo como este se encontra consagrado no **artigo 182.º do CPTA**. Ora, num âmbito onde a vontade das partes assume um papel vital, é implementada a possibilidade do interessado, através de um simples declaração dirigida à Administração Pública, exigir da mesma – embora apenas em certos casos e nos termos previstos na lei -, a celebração de um compromisso arbitral. Portanto, embora se trate apenas de um direito e apesar não corresponder a nenhuma das modalidades legalmente previstas para a convenção de arbitragem (cláusula compromissória ou compromisso arbitral); assim como pode ainda dar-se o caso do exercício de tal direito ficar dependente de despacho ministerial, o efeito prático é o mesmo: a celebração de uma convenção de arbitragem. Pelo que o consideramos como uma vertente da convenção de arbitragem. Mesmo nos casos em que a entidade pública já tenha manifestado o seu interesse em resolver eventuais litígios com recurso à arbitragem, o efeito prático deste direito é o de uma convenção de arbitragem, por conseguinte consideramos que possa ser interpretado enquanto tal¹⁵⁵.

Perante a forma como se encontra configurado, existem essencialmente duas questões que têm vindo a ser debatidas na doutrina à volta deste tema. Uma primeira que tem que ver com facto deste direito, tal como previsto na lei processual, poder ser considerado como um direito potestativo ¹⁵⁶, e uma segunda questão que se prende com a razão de saber se é necessário prever em diploma próprio a concretização do mesmo.

¹⁵⁵ Note-se, nesta medida, que a convenção de arbitragem pode ser considerada enquanto fundamento de pedido de anulação da sentença arbitral (cfr. artigo 46.º, n.º 3 LAV). O que assume especial relevância, uma vez que existe a possibilidade da Administração Pública ser colocada numa posição que não desejava nem tão pouco ter participado no processo de constituição do processo arbitral em que vier a estar inserida – AA.VV., Comentário ao Código de Processo nos Tribunais Administrativos, *ob. cit.*, pág. 1327.

¹⁵⁶ Em sentido afirmativo: JOSÉ LUÍS ESQUÍVEL, Os contratos Administrativos e a arbitragem, *ob. cit.*, pág. 263; JOÃO MARTINS CLARO, “A arbitragem no anteprojeto do Código de Processo nos Tribunais Administrativos, *in* Cadernos de Justiça Administrativa (CJA), n.º 22, CEJUR, Braga, 2000, pág. 86; JOSÉ ROBIN DE ANDRADE “ Arbitragem e contratos públicos”, *in* Estudos de Contratação Pública, vol. I, Coimbra Editora, 2008, págs. 949-951; Em sentido negativo, considerando que o direito à outorga do compromisso arbitral se trata apenas de uma mera pretensão dirigida à Administração Pública: FAUSTO DE QUADROS em “Arbitragem “necessária”, “obrigatória”, “forçada”: breve nota sobre a interpretação do artigo 182.º do Código de Processo nos Tribunais Administrativos”, *in* Estudos em Homenagem a Miguel Galvão Teles, Volume I ; AA.VV., Análise de algumas disposições do CPTA à luz da lei da arbitragem, *ob. cit.*, pág. 1327;

Quanto à segunda questão - que é aquela que incide mais concretamente sobre o tema a que nos propusemos a tratar - cumpre dizer o seguinte: o artigo 182.º é explícito quando diz que o interessado pode exigir da Administração a celebração de compromisso arbitral relativamente aos temas previstos no artigo 180.º, **nos casos e termos previstos na lei**. Partindo daqui, a doutrina tem retirado as seguintes interpretações: tal como acontece no artigo 187.º do CPTA, o legislador também ali remete para os termos previstos na lei, logo, o que ali se pretende, é a aplicação subsidiária da Lei da Arbitragem Voluntária com as devidas adaptações¹⁵⁷; ou, de acordo com uma outra e segunda interpretação, o facto de não se encontrar diretamente previsto o direito potestativo e em virtude da sua complexidade, a expressão “nos casos e nos termos previstos na lei” deve ser interpretada de forma extensiva no sentido de que a concretização deste direito depende de um diploma que venha regular o acesso e os termos em que pode ser exigida à Administração a celebração de um compromisso arbitral.

A nosso ver trata-se de uma figura que exige um tratamento mais detalhado – como o demonstram os artigos 182.º e seguintes - e, nesse sentido, poderia revelar-se mais interessante um maior desenvolvimento do enquadramento desta figura para além do CPTA. Porém, não vislumbramos, na verdade, a necessidade de tal direito. Discordamos, aliás, da razão subjacente à sua origem: a previsão desta figura teve que ver com a necessidade de consagrar condições com o intuito de promover o recurso a este meio de resolução alternativa

AA.VV., “Análise de algumas disposições do CPTA à luz da lei da arbitragem – breves questões”, Fevereiro de 2007, Verbo jurídico, pág. 12 – 13 disponível em https://www.verbojuridico.net/doutrina/administrativo/cpta_arbitragem.pdf . Para esta corrente doutrinária este direito apenas tem que ver com encetar negociações cujo o resultado das mesmas se pretende que seja a celebração do compromisso arbitral; sendo que, a Administração apenas se encontra obrigada a colaborar no sentido de chegar a um acordo quanto ao compromisso arbitral mas não está obrigada no sentido de aceitar o compromisso arbitral que vier a ser proposto pelo particular. - FAUSTO DE QUADROS em “Arbitragem “necessária”, “obrigatória”, “forçada”: breve nota sobre a interpretação do artigo 182.º do Código de Processo nos Tribunais Administrativos”, *ob. cit.* pág. 260.

Para alguma doutrina, perante a inexistência de uma lei especial que disponha sobre este direito e caso estejamos perante matérias de grande complexidade técnica (como pode ser, por exemplo, praticamente tudo o que tenha que ver com o direito administrativo das entidades reguladoras) pode verificar-se a necessidade de ser contemplado um direito desta natureza. Pelo que deve, nessa medida, tal direito ser consagrado nessa legislação específica e não com o carácter geral com que é feito no artigo 182.º. Neste sentido MARGARIDA OLAZABAL CABRAL, A arbitragem no Projeto de Revisão do CPTA, *ob. cit.*, pág. 118.

Sobre o tema ver ainda: MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, “O novo direito à outorga de compromisso arbitral (artigo 182.º do CPTA)”, *in* Quarta Conferência – Meios alternativos de resolução de litígios, págs. 21 e segs.; FAUSTO DE QUADROS “Arbitragem “necessária”, “obrigatória”, “forçada”: breve nota sobre a interpretação do artigo 182.º do Código de Processo nos Tribunais Administrativos”, *ob. cit.*, págs. 257 e seguintes.

¹⁵⁷ Neste sentido, Mário Aroso de Almeida e Carlos Cadilha em AA.VV., Comentário ao Código de Processo nos Tribunais Administrativos, *ob. cit.*, pág. 1328

de litígios no Direito Administrativo ¹⁵⁸. Além da ausência de voluntariedade que já expusemos, não conseguimos concluir, de que forma este direito, nem o regime atinente tal como consagrado¹⁵⁹, pode ser prossecutor da celeridade enquanto vantagem deste meio de resolução de litígios¹⁶⁰. Aproximamo-nos, por isso, nesta medida, mais do entendimento que considera a arbitragem de litígios de Direito Administrativo nestes moldes, como uma arbitragem forçada. Do nosso ponto de vista, para que seja consagrada uma arbitragem administrativa nestes termos, deveria ponderar-se a sua própria admissibilidade. Não compreendemos qual a utilidade de serem criados mecanismos que acabam por obrigar as partes a recorrer à arbitragem quando deve antes existir um livre exercício de ponderação.

Este diploma que deveria, de acordo com alguma doutrina, proceder à densificação deste direito, deveria esclarecer aspectos, tais como: em que situações específicas do artigo 180.º do CPTA podem os interessados exigir a celebração de um compromisso arbitral; quais os pressupostos de que depende a efetivação deste direito; se é possível neste âmbito o interessado optar pela equidade enquanto critério de decisão no momento de exigir a celebração do compromisso arbitral; caso as entidades públicas optem por recusar a celebração do compromisso ou nem se quer se pronunciarem, quais os efeitos jurídicos proveniente de tal recusa ou omissão neste caso de modo a que o interessado possa socorrer-se dos procedimentos devidos para evitar que não seja levada a cabo a constituição do tribunal arbitral ¹⁶¹. Até mesmo para aqueles que entendem que a eficácia deste direito se traduz num requerimento que pode ser dirigido à Administração Pública no sentido de solicitar que determinado litígio seja resolvido através dos tribunais arbitrais seria útil um melhor esclarecimento de todas estas questões , entre outras ¹⁶². Por outro lado, seria ainda

¹⁵⁸ MARGARIDA OLAZABAL CABRAL, A arbitragem no Projeto de Revisão do CPTA, *ob. cit.*, pág. 116; JOÃO CAUPERS, “A arbitragem nos litígios...”, pág. 10; AA.VV., Comentário ao Código de Processo nos Tribunais Administrativos, *ob. cit.*, pág. 1327; ; JOÃO MARTINS CLARO, “A arbitragem no anteprojeto do Código de Processo nos Tribunais Administrativos”, *ob. cit.*, pág. 86..

¹⁵⁹ Nos artigo 184.º, podemos constar mais aspetos sobre a competência para outorgar o compromisso arbitral mas que são de difícil compreensão em termos práticos, designadamente, suscitando dúvidas sobre o porquê da necessidade Despacho do membro do Governo responsável em razão da matéria para a outorga do compromisso arbitral.

¹⁶⁰ JOANA DURO, “Direito à outorga do compromisso arbitral nos domínios da Arbitragem ad hoc”, *in* Revista Arbitragem Administrativa (coordenação Nuno Villa-Lobos e Teresa Lourenço), n.º 1, CAAD, 2015, pág. 55

¹⁶¹ AA.VV., Comentário ao Código de Processo nos Tribunais Administrativos, *ob. cit.*, pág. 1327

Pelo modo como atualmente este direito se encontra previsto, na eventualidade de a Administração Pública se recusar a aceitar os seus efeitos jurídicos, “o particular, para efetivar o recurso à arbitragem, terá como se antevê, de configurar um “recurso jurisdicional necessário” que lhe permita impor um direito ou averiguar um direito” – Neste sentido JOANA DURO, “Direito à outorga do compromisso arbitral nos domínios da Arbitragem ad hoc”, *ob. cit.*, pág. 55

¹⁶² FAUSTO DE QUADROS em “Arbitragem “necessária”, “obrigatória”, “forçada”: breve nota sobre a interpretação do artigo 182.º do Código de Processo nos Tribunais Administrativos”, *in* Estudos em

igualmente importante esclarecer, se competência para outorgar o compromisso arbitral prevista no artigo 184.^o não pode também ela ser entendida como uma forma de o Estado se auto-vincular previamente aos tribunais arbitrais, designadamente aos centros de arbitragem institucionalizada¹⁶³.

Cumpra ainda questionar a necessidade de uma disposição como o **artigo 183.^o**, que se assemelha a uma válvula de escape, por não existirem condições de efetivação do direito à outorga do compromisso arbitral. A opção pela arbitragem, não deveria pressupor a suspensão dos prazos para recorrer aos tribunais estaduais.

Seria, a nosso ver, mais proveitoso investir numa maior harmonia das disposições que regulam a arbitragem de Direito Administrativo e na formação com intuito de diminuir a resistência e o desconhecimento da Administração Pública sobre este meio de resolução alternativa de litígios, do que colocar à disponibilidade do particular um direito nestes moldes, que em última análise mais se parece com um direito de vendeta, como se a arbitragem se tratasse de permitir ao particular a satisfação da justiça que falta nos tribunais estaduais e demonstrar a sua indignação com o conforto que a Administração Pública aparentemente associa a essa demora. Não nos parece que existam aqui razões de interesse público para que o acesso à arbitragem administrativa seja configurado deste modo¹⁶⁴.

Em suma, quanto ao direito de outorga a um compromisso arbitral, independentemente da nossa posição sobre esta matéria, é algo que necessita de melhores esclarecimentos da parte do legislador. De acordo com a interpretação que fazemos do preceito, estes devem ser prestados em diploma autónomo que verse sobre apenas este domínio em concreto ou sobre toda a arbitragem administrativa. É um direito que se encontra previsto sem estar

Homenagem a Miguel Galvão Teles, Volume II, pág. 262 e seguintes ; AA.VV., Comentário ao Código de Processo nos Tribunais Administrativos, *ob. cit.*, pág. 1328.

No limite, pode até dar-se o caso do interessado recorrer aos tribunais estaduais para que seja proferida uma sentença na qual seja decretada a outorga do compromisso arbitral, à imagem do que é mencionado no artigo 10.^o, n.^o 4 da Lei da Arbitragem Voluntária (AA.VV., Comentário ao Código de Processo nos Tribunais Administrativos, *ob. cit.*, pág. 1328) Não vislumbramos de que modo pode aqui ser assegurada, nesta *matrioska* de processos judiciais que se possa iniciar, celeridade processual que tanto é procurada no recurso a este meio de resolução de litígios.

¹⁶³ Esta seria, talvez, a melhor forma de entender um direito à outorga do compromisso arbitral. MARGARIDA OLAZABAL CABRAL, A arbitragem no Projeto de Revisão do CPTA, *ob. cit.*, pág. 117 - 118; AA.VV., Comentário ao Código de Processo nos Tribunais Administrativos, *ob. cit.*, pág. 1330.

¹⁶⁴ No mais, cumpre ainda mencionar, que até à data do anteprojeto da revisão de 2015, desconhecemos que alguma vez este direito tenha sido exercido. MARGARIDA OLAZABAL CABRAL, A arbitragem no Projeto de Revisão do CPTA, *ob. cit.*, pág. 118. Neste sentido, afirma a autora: “Na verdade, defende-se ou não esta opção, a verdade é que passaram 10 anos e nunca se adotou legislação especial que regule este direito. As razões desta inércia serão diversas, e entre elas estarão certamente a falta de consenso sobre a consagração de um tal direito, ou sobre os termos e limites em que deve ser atribuído. A mesma também se deverá com certeza ao facto de a consagração deste direito potestativo não ser sentida como uma necessidade pelo legislador ou pela comunidade em geral. Diria por isso que faz pouco sentido continuar agora a mantê-la. Sem lei especial esta disposição gera insegurança e suscita debate, mas não me parece que acrescente nada de construtivo”.

devidamente consolidado, se o legislador pretende avançar no sentido da arbitragem administrativa, esta é uma matéria que deve ser regulada.

2. No seguimento do que acaba de ser dito, ainda uma breve nota quanto à convenção de arbitragem no seu sentido mais próprio, designadamente quanto solução imposta pelo artigo **180.º, n.º 2 do CPTA**. A possibilidade de existir uma convenção arbitral cuja validade fique condicionada mediante o avale e participação na mesma pelos contrainteressados é uma solução que a nosso ver tutela os interesses dos mesmos e que deve ser mantida¹⁶⁵. Apesar de ser uma situação propícia a situações de conflito de interesses quanto, por exemplo, à delimitação dos trâmites a seguir no processo arbitral, é uma solução que vai de encontro à realidade administrativa e, por conseguinte, ao interesse público.

Parece-nos que, neste aspecto, de uma **convenção arbitral multilateral** ¹⁶⁶, o legislador andou bem e que se enquadra num conjunto de disposições próprias, tal como consideramos que deva existir, para a convenção de arbitragem no âmbito de um processo arbitral administrativo na medida do que acabamos de referir.

3. DOS SUJEITOS

3.1. A CONSTITUIÇÃO DO TRIBUNAL ARBITRAL PARA LITÍGIOS DE DIREITO ADMINISTRATIVO - ARBITRAGEM *AD HOC* VS. ARBITRAGEM INSTITUCIONALIZADA

Enquanto mecanismo de resolução alternativa de litígios, a arbitragem pode assumir a forma de uma arbitragem *ad hoc* ou de uma arbitragem institucionalizada. Isto é, as partes podem encetar todas as diligências necessárias à constituição do tribunal arbitral que, depois de constituído, tomará o lugar da decisão quanto a tudo o que for necessário; ou, as partes podem decidir recorrer a um centro de arbitragem institucionalizado, a quem caberá, de acordo, ou não, com a sua vontade, proceder a tudo o que vier a decorrer da constituição do tribunal arbitral. A vontade das partes assume igual relevo nas duas modalidades, apenas pode influir mais ou menos na condução do processo arbitral, o que pode revelar-se bastante interessante, na medida

¹⁶⁵ Poderia considerar-se que a opção pela arbitragem no âmbito de um caderno de encargos (com as dificuldades a que já nos referimos) poderia neste âmbito consubstanciar a outra face da moeda do direito à outorga do compromisso arbitral, na vertente de ser imposta/exigida o recurso aos tribunais arbitrais pela Administração Pública. Todavia, não colhemos tal argumento pelas razões que já aqui foram expostas.

¹⁶⁶ AA.VV., Comentário ao Código de Processo nos Tribunais Administrativos, *ob. cit.*, pág. 1324- 1325

em que cada uma das modalidades pode permitir uma melhor adequação deste meio de resolução de litígios às especificidades do conflito.

Como iremos dar conta, as consequências de cada uma, estendem-se para lá do momento da constituição do tribunal arbitral, mas parece-nos ser possível afirmar, de modo sucinto, que no caso da **arbitragem ad hoc** estamos perante uma arbitragem no seu sentido mais puro, mais próximo do rigor dos termos e da ideia de que as partes “simplesmente” escolhem alguém a quem conhecem mérito para proferir uma decisão jurisdicional sobre o seu conflito; enquanto na **arbitragem institucionalizada** estamos também perante uma arbitragem, naturalmente, porém, levada a cabo num centro de arbitragem institucionalizada, de carácter permanente, com regulamento próprio, onde existe, em alguns momentos, o acompanhamento deste centro na condução do processo arbitral (por exemplo, alguns centros de arbitragem dispõem de regras próprias para suprir a falta de manifestação das partes relativamente a algum aspecto; dispõem de códigos deontológicos próprios que são imediatamente aplicáveis evitando em certas situações o recurso aos tribunais estaduais). Não obstante, a escolha de um centro de arbitragem institucionalizada não pressupõe, necessariamente, uma arbitragem institucionalizada nem a preterição total da vontade das partes, existem centros de arbitragem que se predispõem, de igual modo, a acolher a realização de arbitragens *ad hoc* nas suas instalações.

Em suma, perante a eventualidade de um litígio onde as partes pretendam recorrer aos tribunais arbitrais, têm à sua disposição uma de duas possibilidades: ou definem que o processo arbitral vai decorrer numa determinada instituição - que vai auxiliar os árbitros a gerir todo o processo e a administra-lo (no sentido de providenciar tudo o que seja acessório ao processo¹⁶⁷); ou optam por cometer apenas a si e aos juízes árbitros estas funções ¹⁶⁸. Esta escolha, entre

¹⁶⁷ Por exemplo, envio e troca de documentação entre os árbitros e as partes; definição dos honorários dos juízes árbitros; contagem de prazos; disponibilizar as suas instalações onde se realizam as demais diligências, etc. RICARDO PEDRO, “Arbitragem institucional e centros de arbitragem de direito público”, in AA.VV., Arbitragem e Direito Público (coordenação: Carla Amado Gomes, Domingos Soares Farinho, Ricardo Pedro), AAFDL, Lisboa, 2015, página 104 – 111.

Face ao exposto, existe na doutrina quem considere que as funções desempenhadas pelos centros de arbitragem se podem aproximar das funções que são levadas a cabo pelas secretarias dos tribunais estaduais, pelo que, nesta medida, a atividade desenvolvida pelos centros de arbitragem, pode corresponder ao exercício de poderes públicos por entidades privadas (Neste sentido, JOÃO PACHECO DE AMORIM e BÁRBARA M. SOARES “Algumas considerações em torno dos centros de arbitragem voluntária institucionalizada e dos respectivo regulamentos arbitrais”, in AA.VV., A Arbitragem Administrativa e Tributária - Problemas e Desafios (coordenação: Isabel Celeste M. Fonseca), Almedina, Coimbra, 2011, pág. 101). Posição da qual nos afastamos pois consideramos que a actividade levada a cabo pelos centros de arbitragem é uma atividade de natureza e regime jurídico privado, onde ao centro de arbitragem incumbe, apenas, prestar os seus serviços ao tribunal e às partes no processo. (AA.VV., Lei da Arbitragem Voluntária Comentada (coordenação: Mário Esteves de Oliveira), Almedina, 2014, pág. 714).

¹⁶⁸ RICARDO PEDRO, “Arbitragem institucional e centros de arbitragem de direito público”, *ob. cit.*, pág. 106; AA.VV., Lei da Arbitragem Voluntária Comentada (coordenação: Mário Esteves de Oliveira), *ob. cit.*, pág. 713.

uma arbitragem que contém uma logística profissionalizada ou entre uma arbitragem onde existe maior liberdade e responsabilidade pela sua logística e por tudo o que demais for indispensável ¹⁶⁹, deve ser tomada na convenção de arbitragem.

Do ponto de vista da celeridade, a arbitragem institucional afigura-se, à partida, como mais vantajosa. A atividade exercida pelos centros de arbitragem diz respeito a tudo o que tenha que ver com funções burocráticas e logísticas inerentes ao processo arbitral. Pelo que, devido à frequência com que o fazem, estão habituados a lidar com grande parte das dificuldades que possam eventualmente surgir no decorrer do processo. Os centros de arbitragem institucionalizada, encontram-se, por isso, aptos a prestar o apoio necessário, o que acaba por tornar a resolução do conflito mais célere e mais cómoda, tanto para as partes como para o tribunal.

Aqui, as partes sabem logo à partida como o que podem contar a nível de questões relacionadas com a gestão do processo arbitral, por exemplo, regra geral todos os centros disponibilizam tabelas onde se encontram fixados a maior parte das despesas relacionadas com o processo arbitral (incluindo os honorários dos árbitros), o que permite, no momento de recorrer à arbitragem, uma tomada de decisão com maior consciência e, a montante, uma maior agilização do processo.¹⁷⁰ Não obstante, a arbitragem *ad hoc* pode revelar-se como mais apta para determinados casos, pelo que não deve ser imediatamente desconsiderada no momento da escolha por este meio de resolução de litígios. A maior ou menor adequação que cada uma destas modalidades oferece, prende-se, naturalmente, com as vantagens e desvantagens que cada uma pode comportar conforme as características do litígio.

No que a **arbitragem administrativa** diz respeito, tem-se constatado o acolhimento das duas vertentes, ao mesmo passo que o legislador manifesta alguma preferência pela arbitragem institucionalizada em detrimento da arbitragem *ad hoc*. Note-se, nesta medida, a opção tomada no regime jurídico da arbitragem tributária em 2011 ou, mais recentemente, na formulação do artigo 476.º do CCP.

Tal como parece ser a ótica do legislador, a arbitragem institucionalizada oferece maior transparência e é menos onerosa para as partes (entre outros motivos, são exemplo: a escolha dos árbitros ter, em princípio, como início e limite, uma lista de nomes fornecida e decidida de acordo com os critérios estabelecidos pelo centro de arbitragem, assim como a existência de

¹⁶⁹ JOÃO CAUPERS, “A arbitragem nos litígios entre a Administração pública e os particulares”, *ob. cit.*, pág. 10.

¹⁷⁰ AA.VV., Lei da Arbitragem Voluntária Comentada (coordenação: Mário Esteves de Oliveira), *ob. cit.*, pág. 714; JOÃO MIRANDA, “Novidades sobre a arbitragem no anteprojeto de revisão do Código dos Contratos Públicos”, in *Atas da Conferência A Revisão do Código dos Contratos Públicos* (coordenação: Maria João Estorninho, Ana Gouveia Martins), Instituto de Ciências Jurídico-Políticas e Centro de Investigação de Direito Público da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Lisboa, 2016, pág. 365.

tabelas atinente ao valor de custas processuais e demais encargos a pagar, que são igualmente estabelecidas pelo centro de arbitragem).¹⁷¹ No caso da arbitragem tributária, acresce ainda o vínculo umbilical e a supervisão do Conselho Superior dos Tribunais Administrativos e Fiscais ao Centro de Arbitragem Administrativa e Fiscal (CAAD)¹⁷², como forma, a nosso ver, de proporcionar uma garantia adicional da qualidade do funcionamento dos tribunais arbitrais e das decisões que eventualmente sejam proferidas pelos tribunais arbitrais ali constituídos.

O legislador dispõe, portanto, de vários meios para atenuar a falta de confiança na arbitragem que possa eventualmente estar associada ao caráter esporádico do exercício da função de composição de litígios nesta sede, designadamente através de normas que incentivem a sua utilização (como é, a nosso ver, o caso da previsão do direito à outorga do compromisso arbitral no artigo 182.º do CPTA) ou através da arbitragem institucionalizada.¹⁷³ A partir daqui, têm-se discutido outras limitações que possam ser relevantes para instituir na arbitragem de litígios de Direito Administrativo - como por exemplo, não ser admitida com total margem de liberdade, a fixação dos trâmites processuais a seguir.¹⁷⁴

É também neste contexto que nos parece estar consagrado o **artigo 187.º, n.º 1 do CPTA**.¹⁷⁵ Todavia, tendo em conta a existência de diploma que versa em concreto sobre a instituição de centros de arbitragem (Decreto-Lei n.º 425/86, de 27 de dezembro), temos dificuldades em aceitar a razão de ser subjacente a esta norma e a sua inserção no Título VIII do CPTA.¹⁷⁶

A este propósito, tem sido colocada a questão de saber se resulta desta norma a **necessidade de um diploma que verse em exclusivo sobre o regime dos centros de**

¹⁷¹ GUILHERME W. OLIVEIRA MARTINS, “A arbitragem no Código dos Contratos Públicos: visão política”, Revista Arbitragem Administrativa (coordenação: Nuno Villa-Lobos e Teresa Lourenço), n.º 3, 2017, pág. 7.

Todavia, a arbitragem institucionalizada acaba por, ainda assim, ser onerosa para as partes, pois além dos honorários dos árbitros, as partes também têm que efetuar o pagamento dos serviços prestados pelo centro. – RICARDO PEDRO, “Questões relativas à institucionalização da arbitragem administrativa: um puzzle em construção um palimpsesto *or something different?*”, in A Arbitragem Administrativa em Debate: problemas Gerais e Arbitragem no âmbito do Código dos Contratos Públicos (coordenação: Carla Amado Gomes e Ricardo Pedro), AAFDL Editora, 2018, pág. 26.

¹⁷² NUNO-VILLA LOBOS, “Novas configurações da Arbitragem Administrativa e Fiscal em Portugal”, *ob.cit.*, pág. 188. Sem esquecer que também o CAAD é competente (e aliás assim começou por ser) para prestar os seus serviços no âmbito de litígios jurídico-administrativos, ou seja, estas considerações também abrangem os tribunais arbitrais que julguem de acordo com o Direito Administrativo.

¹⁷³ JOÃO CAUPERS, “A arbitragem nos litígios entre a Administração pública e os particulares”, *ob. cit.*, pág. 10.

¹⁷⁴ MARIA FERNANDA MAÇÃS, “Notas sobre um modelo adequado de arbitragem administrativa à luz da revisão do CPTA”, in Newsletter CAAD, n.º1, 2015, pág. 10.

¹⁷⁵ Também neste sentido, Mário Aroso de Almeida e o Juiz Conselheiro Carlos Cadilha in AA.VV., Comentário ao Código de Processo nos Tribunais Administrativos, *ob. cit.*, pág. 1338. Para estes autores a razão pela qual este artigo consta do Título VIII do CPTA teve essencialmente como objetivo impulsionar a resolução extrajudicial dos litígios ao nível dos departamentos do Estado.

¹⁷⁶ AA.VV., Comentário ao Código de Processo nos Tribunais Administrativos, *ob. cit.*, pág. 1339.

arbitragem institucionalizada de Direito Administrativo. Ora, como dissemos, não vislumbramos de que modo seja necessária tal lei, do mesmo modo que também não vislumbramos a necessidade da norma em causa, uma vez que existe o referido Decreto-lei que estabelece, em princípio, tudo o quanto é necessário nesta matéria.

De acordo com a corrente doutrinária que acompanha este entendimento, a aprovação de um diploma nestes termos seria útil com vista a estabelecer um quadro normativo homogêneo para a arbitragem institucionalizada, chamando, inclusive à atenção, da necessidade de articulação desta norma com o artigo 180.º do CPTA, onde é admitida de forma ampla a fiscalização da legalidade do exercício de poderes de autoridade da Administração. Na senda deste entendimento, apenas deste modo seria possível assegurar devidamente as exigências que se impõem em matéria de arbitragem administrativa de legalidade, mormente, no que diz respeito à arbitrabilidade sobre atos administrativos.¹⁷⁷ Deste modo, nada haveria a apontar à arbitrabilidade de litígios jurídico-administrativos neste amplos termos, desde que se tratasse de uma arbitragem institucionalizada, assim como tendo em conta os limites do artigo 185.º, n.º 2 do CPTA e a publicidade obrigatória de todas as decisões arbitrais proferidas.

Conforme esta prespetiva, esta lei deveria estabelecer, pelo menos, o seguintes aspectos: tal como no caso do Direito Fiscal, a arbitragem sobre o exercício de poderes de autoridade da Administração apenas podia ter lugar em centros de arbitragem institucionalizada; no caso da arbitragem administrativa, estes centros de arbitragem podiam ser tanto aqueles que já existissem, como aqueles que viessem a ser autorizados para o efeito, ambos mediante o preenchimento de certos requisitos; os requisitos desta acreditação deviam envolver essencialmente a lista de árbitros disponível, sendo que, cada um dos centros de arbitragem deveria disponibilizar uma lista de árbitros própria onde aqueles que dela constassem teriam também que obedecer a uma certificação própria, designadamente, de acordo com critérios de especialização e exigência. No mais, deveria ainda este diploma prestar um melhor esclarecimento sobre o artigo 187.º, n.º 3 e sobre que entidades públicas, que não apenas o Estado, podiam dispor da faculdade de instituir centros de arbitragem.

Ora, parece-nos que a conformação de um diploma nestes moldes acabaria por espelhar, em certa medida, o regime da arbitragem tributária para a arbitragem sobre o exercício de poderes de autoridade da Administração no âmbito do Direito Administrativo, com a exceção de permitir a outros centros de arbitragem, além do CAAD, a possibilidade de auxiliar a realização de arbitragens deste tipo.¹⁷⁸ De facto, também nós associamos uma íntima relação entre a arbitragem institucionalizada e a arbitragem relativa à validade de atos administrativos,

¹⁷⁷ AA.VV., Comentário ao Código de Processo nos Tribunais Administrativos, *ob. cit.*, pág. 1337.

¹⁷⁸ MARGARIDA OLAZABAL CABRAL, “A arbitragem no projecto de revisão do CPTA”, *ob. cit.*, págs. 111 – 112.

designadamente nos aspectos que foram mencionados mas também no que diz respeito à delimitação das regras a seguir no caso da constituição de um tribunal arbitral. Todavia, a previsão de um diploma que versasse exclusivamente sobre a arbitragem institucionalizada de Direito Administrativo seria, a nosso ver, o desperdício de uma oportunidade de regulamentar em maior detalhe a arbitragem de Direito Administrativo no seu todo, em tudo onde a LAV não fosse compatível. Pelo que, do nosso ponto de vista, se ajustaria mais, neste caso, havendo esta necessidade, que estas disposições constassem em sede própria numa lei sobre a arbitragem administrativa.

Por outro lado, existe quem não vislumbre tal necessidade, no sentido em que, para alguma doutrina, a arbitragem relativa ao exercício de poderes de autoridade da Administração no âmbito do Direito Administrativo não deve ser limitada à arbitragem institucionalizada, devendo de igual modo ser considerada a possibilidade de serem realizadas arbitragens *ad hoc*.¹⁷⁹ De acordo com esta opinião, a opção exclusiva pela arbitragem institucionalizada para este efeito, não se justifica e resulta da insegurança associada a este meio de resolução de litígios pelo que apenas seria possível configurar a exclusividade da arbitragem institucionalizada perante a existência de contrainteressados e desde que em concorrência com os demais centros de arbitragem institucionalizada. Não obstante, de acordo com esta prespetiva, devem ser admitidas para a arbitragem sobre atos de autoridade de Direito Administrativo, as duas modalidades, restando apenas perceber, até onde deve ir o restante enquadramento jurídico da arbitragem administrativa.¹⁸⁰

Parece-nos evidente que a arbitragem institucionalizada demonstra ser mais adequada aos litígios de Direito Administrativo. Apesar da atual obrigatoriedade de dar a conhecer qualquer decisão arbitral (artigo 185.º-B) ser também uma forma de controlo das decisões proferidas no âmbito de uma arbitragem *ad hoc*, consideramos que a arbitragem institucionalizada oferece uma melhor realização da Justiça. Estabelecer a arbitragem institucionalizada em exclusividade em conjunto com o aprofundamento do regime jurídico sobre a arbitragem administrativa, designadamente no que diz respeito à nomeação dos árbitros¹⁸¹, parece indicar que as reticências tantas vezes colocadas relativamente à arbitragem

¹⁷⁹ MARGARIDA OLAZABAL CABRAL, “A arbitragem no projecto de revisão do CPTA”, *ob. cit.*, págs. 111 – 112.

¹⁸⁰ MARGARIDA OLAZABAL CABRAL, “A arbitragem no projecto de revisão do CPTA”, *ob. cit.*, págs. 111 – 112.

¹⁸¹ Não se encontram atualmente previstas, quaisquer especificidades nesta matéria para a arbitragem de litígios jurídico-administrativos, pelo que é, nesta sede, aplicável o exposto nos artigos 8.º a 17.º na Lei da Arbitragem Voluntária, *ex vi* artigo 181.º do CPTA. Ao contrário do que acontece na arbitragem fiscal, onde existe uma secção inteiramente dedicada ao funcionamento dos tribunais arbitrais e a designação dos árbitros, assim como aos respetivos requisitos, impedimentos e deveres (artigos 4.º a 9.º do Decreto-lei n.º 10/20011, de 20 de Janeiro).

O essencial sobre esta matéria resulta, e bem, da Lei da Arbitragem Voluntária, que é por sua vez resultado da prática da arbitragem internacional e que acaba por limar todas as arestas aqui a ter em

administrativa não seriam mais colocadas. o papel do decisor do litígio é também aqui essencial, pois é quem toma contacto em primeira mão com as dificuldades de todas estas questões e é quem detém a capacidade de decidir o seu rumo pelo que deve haver um maior apoio dos centros de arbitragem neste sentido.

Temos alguma dificuldade em aceitar o total afastamento da arbitragem *ad hoc* da arbitragem de litígios de Direito Administrativo mas, por outro lado, parece-nos ser a opção mais racional uma vez que na arbitragem institucionalizada existe um maior controlo da qualidade do tribunal, o que vai de encontro aos interesses a zelar no âmbito de uma arbitragem de Direito Administrativo.¹⁸²

A este propósito, apenas uma última nota quanto ao **artigo 187º, n.º 2**, que nos parece caminhar no sentido certo¹⁸³ – até mesmo no sentido do que deve restar do direito à outorga do compromisso arbitral¹⁸⁴ - embora, tendo em conta a celeridade desejável, nos seja difícil alcançar o porquê de submeter esta vinculação à existência de portaria do membro do Governo responsável pela área da justiça e do membro do Governo em razão da matéria. Consideramos que esta poderia ser uma decisão perfeitamente tomada pelos juristas que participam no âmbito do contencioso administrativo em representação do Estado ou, no máximo, em conjunto com os

conta, estabelecendo os mínimos quanto a matéria de nomeação dos árbitros (Margarida Olazabal Cabral, “A arbitragem no projeto de revisão do CPTA”, *ob. cit.*, pág. 113). Porém, após a revisão de 2015, uma vez admitida com grande margem de amplitude a arbitrabilidade de atos de autoridade, devia aqui existir uma proteção extra. Pois, a nosso ver, uma vez que são os árbitros o condutores do processo arbitral e os decisores do litígio, este é um dos aspectos mais sensíveis a ter em conta, aqui, deve ser, sobretudo uma questão de certeza e segurança. Pelo que é, a nosso ver, necessário, limitar um quadro de requisitos para que alguém possa ser árbitro, que vá além das razões de transparência, independência e isenção, estabelecendo critérios específicos de conhecimentos técnicos a ter em conta e idoneidade. MARIA FERNANDA MAÇÃS, “Notas sobre um modelo adequado de arbitragem administrativa à luz da revisão do CPTA”, *ob. cit.*, pág. 8.

¹⁸² Atualmente, encontram-se previstas as duas modalidades, porém, consideramos que um melhor acolhimento desta opção seria proporcionado caso o legislador desse mais um passo em frente no sentido de desenvolver em maior detalhe o regime jurídico da arbitragem administrativa. Caso contrário, percebemos o porquê da preferência pela arbitragem institucionalizada. Como refere Ricardo Pedro, “Acresce que, tende a recorta-se a regra de que a arbitragem *ad hoc* favorece a atuação das partes, enquanto a arbitragem institucional favorece a segurança (...) deve nota-se que alguns autores insistem que a arbitragem administrativa deve ser uma arbitragem institucional, porquanto esta representa a forma mais evoluída de arbitragem, a mais adequada ao nosso tempo e a mais capaz de responder à resolução de controvérsias de forma rápida e eficiente.” - RICARDO PEDRO, “Arbitragem institucional e centros de arbitragem de direito público”, *ob. cit.*, pág. 106.

¹⁸³ Caso o sentido seja: “ (...) a partir do momento em que cada ministério assume, por portaria, a sua vinculação à jurisdição dos centros de arbitragem, ele fica vinculado a submeter-se a uma decisão arbitral, relativamente aos tipos de litígios compreendidos no âmbito da portaria, na medida em que os interessados queiram dirigir-se aos centros de arbitragem.” - AA.VV., Comentário ao Código de Processo nos Tribunais Administrativos, *ob. cit.*, pág. 1340.

¹⁸⁴ De acordo com Mário Aroso de Almeida e o Juiz Conselheiro Carlos Cadilha “uma forma de se dar concretização ao direito à outorga de compromisso arbitrais previsto no artigo 182.º poderia passar por a lei impor a vinculação de ministérios e outras entidades públicas, nas matérias e dentro dos limites que se entendessem adequados, à vinculação a centros de arbitragem institucionalizada, com a fixação de um prazo para que essa vinculação fosse formalizada” - AA.VV., Comentário ao Código de Processo nos Tribunais Administrativos, *ob. cit.*, pág. 1340.

seus superiores hierárquicos mais próximos. Uma vez que não vislumbramos o efeito útil do artigo 187.º n.º 1, talvez esta matéria pudesse ser inserida no âmbito de disposições que versassem sobre a convenção de arbitragem no âmbito de processos arbitrais de Direito Administrativo.

3.2. AS PARTES: EM PARTICULAR A FIGURA DOS CONTRAINTERESSADOS

A figura dos contrainteressados encontra-se prevista ao longo do CPTA (artigo 57.º e artigo 68.º, n.º 2), é um dos sujeitos do processo administrativo, de carácter eventual, e a sua relação com processo prende-se com o facto dos seus interesses colidirem com a posição que é tomada pelo autor da ação ou caso veja a sua situação jurídica definida pela decisão que resultar daquele processo¹⁸⁵. Assim, tendo por base o princípio constitucional consagrado no artigo 20.º, n.º 1 da Constituição, deve de igual modo ser assegurado aos contrainteressados que eventualmente possam existir, o direito de acesso aos tribunais arbitrais em termos equitativos (neste sentido, também o artigo 30.º da LAV). Todavia, uma vez que na Lei da Arbitragem Voluntária, não se encontra prevista tal figura processual¹⁸⁶, a propósito do processo arbitral de Direito Administrativo, existe o entendimento de que o funcionamento e a viabilidade do tribunal arbitral está dependente da existência ou não de contrainteressados. De acordo com o mesmo entendimento, perante a existência de contrainteressados o processo arbitral não deve

¹⁸⁵ Acolhemos aqui o entendimento de que o conceito de contrainteressado a que se refere o artigo 180.º n.º 2 é tanto o do artigo 57.º como o do artigo 68.º, n.º 2 do CPTA. Para tanto, como referem estas disposições legais, é necessário que os contrainteressados sejam identificáveis em função da relação material em causa ou dos documentos contidos no processo administrativo, de modo a que possam manifestar a sua concordância relativamente à submissão do litígio - que poderá ou não estar já afeto a um tribunal arbitral. AA.VV., Comentário ao Código de Processo nos Tribunais Administrativos, *ob. cit.*, pág. 1321; JOSÉ ROBIN DE ANDRADE “Arbitragem e contratos públicos”, *ob. cit.*, págs. 958 e segs; MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, Manual de Processo Administrativo, *ob. cit.* págs. 60 – 64.

Para uma análise mais detalhada sobre a discussão que releva para efeitos de compreender a definição de contrainteressados no âmbito do artigo 180.º, n.º 2 *vide* ANDRÉ PROENÇA, “Os contrainteressados e a arbitragem de Direito Administrativo”, *in* Arbitragem e Direito Público (coordenação: Carla Amado Gomes, Domingos Soares Farinho e Ricardo Pedro) , AAFDL Editora, Lisboa, págs. 202 – 2012. Este autor também acompanha o nosso entendimento restritivo do conceito de contrainteressado aqui a ter em conta. (pág. 205).

¹⁸⁶ FRANCISCO PAES MARQUES, “A arbitragem e multipolaridade administrativa: da necessidade de um regime específico para os contra-interessados e terceiros no processo arbitral jurídico-administrativo”, *in* Arbitragem Administrativa em debate: problemas gerais e arbitragem no âmbito do Código dos Contratos Públicos, AAFDL Editora, Lisboa, pág. 133 – 135; 150 – 155. Conforme refere este autor, o conceito de contra interessados é incompatível com algumas das características da arbitragem de litígios jurídico-privados: a natureza contratual da convenção de arbitragem; a intangibilidade da decisão arbitral a terceiros que não constem da convenção de arbitragem; o princípio da confidencialidade enquanto característica da arbitragem de litígios jurídico-privados. (pág. 134).

prosseguir caso não seja de igual modo assegurado a oportunidade de conformação do processo arbitral.¹⁸⁷

Assim, define o artigo 180.º n.º 2, perante um litígio onde existam contrainteressados, a resolução do mesmo só pode ser submetida à apreciação dos tribunais arbitrais desde que seja pelos contrainteressados aceite, falando-se a este propósito de uma *participação coconstitutiva* do processo arbitral¹⁸⁸. O preceito fala em “aceitação do compromisso arbitral”¹⁸⁹ no pressuposto de que, em regra, a questão se colocará num contexto extracontratual, em que não existe cláusula arbitral celebrada no âmbito de um contrato. Para tanto, embora o Título VIII seja omissivo quanto a este aspecto, deve o autor na petição inicial dirigir ao tribunal arbitral, indicar, tal como no processo administrativo, quem são os contrainteressados (artigo 78.º, n.º 2, alínea b))¹⁹⁰. Caso exista cláusula compromissória, de acordo com o exposto no artigo 476º, n.º 1 alínea a) do CCP, a cláusula arbitral tem que ser subscrita por parte de todos os interessados. Neste caso, se um litígio concreto vier a surgir, não haverá necessidade de outorgar qualquer compromisso arbitral, nem, portanto, de obter a aceitação desse compromisso pelo interessado.¹⁹¹ Caso nem todos os contrainteressados subscrevam o compromisso arbitral, a eventual não outorga do compromisso por qualquer um deles, inviabilizará a arbitragem.

Não obstante, a não outorga do compromisso arbitral pelos contrainteressados pode ser suprida em momento ulterior ao da constituição do tribunal arbitral, mediante a respetiva adesão superveniente ao compromisso a processar através do instituto da intervenção de terceiros, que tem de ser voluntária e compreender a aceitação da composição do tribunal arbitral e das regras processuais estabelecidas – só assim pode ser admissível a intervenção espontânea ou provocada de terceiros em arbitragens em curso. Esta situação cabe apenas em situações anómalas pois os contrainteressados devem ser partes originárias.¹⁹²

Até aqui, parece fluir com relativa naturalidade e de modo ajustado, a presença e interferência de contrainteressados no processo arbitral. Todavia, colocam-se algumas questões

¹⁸⁷ PAULO OTERO, *Legalidade e Administração Pública – O sentido da vinculação administrativa à juridicidade*, *ob. cit.*, pág. 1059;

¹⁸⁸ AA.VV., *Comentário ao Código de Processo nos Tribunais Administrativos*, *ob. cit.*, pág. 1323

¹⁸⁹ Não do ponto de vista de legitimidade de fazer parte do processo arbitral, mas antes do ponto de vista de, uma vez adquirida essa legitimidade, por se tratar de um contrainteressado, ser necessária a concordância do mesmo quanto à resolução do litígio ser levada a cabo através da arbitragem – FRANCISCO PAES MARQUES, “A arbitragem e multipolaridade administrativa: da necessidade de um regime específico para os contra-interessados e terceiros no processo arbitral jurídico-administrativo”, *ob. cit.*, pág. 157.

¹⁹⁰ FRANCISCO PAES MARQUES, “A arbitragem e multipolaridade administrativa: da necessidade de um regime específico para os contra-interessados e terceiros no processo arbitral jurídico-administrativo”, *ob. cit.*, pág. 156.

¹⁹¹ AA.VV., *Comentário ao Código de Processo nos Tribunais Administrativos*, *ob. cit.*, pág. 1321- 1323. A este propósito, questionamo-nos sobre a correspondência entre a posição dos contrainteressados no processo arbitral e uma dos aspectos essenciais da arbitragem: a vontade e autonomia das partes.

¹⁹² AA.VV., *Comentário ao Código de Processo nos Tribunais Administrativos*, *ob. cit.*, pág. 1322.

ainda quanto ao consentimento necessário por parte dos contrainteressados no momento da constituição do tribunal arbitral, assim como quanto à compreensão do exacto papel que estes desempenham no desenvolvimento do processo arbitral, provenientes da dificuldade das relações jurídico administrativas divergirem do modelo binário tradicionalmente associado àquelas que são as partes da relação arbitral¹⁹³.

Por exemplo, caso tenha ocorrido a situação que demos conta nos termos do artigo 78.º, n.º 2, alínea b) do CPTA, no âmbito de um processo arbitral, e não for obtida qualquer resposta da parte dos contrainteressados, coloca-se a questão de saber se deve ou não o processo arbitral prosseguir sem o(s) contrainteressado(s) se terem pronunciado quanto à aceitação da convenção de arbitragem nos termos do artigo 180.º, n.º 2¹⁹⁴. Coloca-se ainda a questão de saber, de que forma e com que fundamentamos podem os contrainteressados opor-se à realização da arbitragem ou se podem as partes opor-se a esta recusa. Qual deve ser, neste âmbito, a posição do tribunal arbitral ?¹⁹⁵

No decorrer do processo arbitral, também vão surgindo outras dúvidas, como por exemplo: caso os contrainteressados aceitem o recurso aos tribunais arbitrais, como deve ser feita a nomeação dos árbitros?¹⁹⁶; de que modo se relacionam os interesses do autor e do

¹⁹³ MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, “Tópicos sobre o problema do âmbito subjetivo da arbitragem sobre relações jurídicas multilaterais ou poligonais de Direito Administrativo”, in V Congresso do Centro de Arbitragem Comercial - Intervenções, Almedina, 2012, pág. 213; JOSÉ ROBIN DE ANDRADE “ Arbitragem e contratos públicos”, *ob. cit.*, pág. 965.

¹⁹⁴ Partilhamos, nesta sede, o mesmo entendimento que ANDRÉ PROENÇA no sentido de, a redação do artigo 180.º, n.º 2 se referir, na verdade, à convenção de arbitragem em todas as suas vertentes e não apenas ao compromisso arbitral. Note-se, nesta medida, a forma como se relaciona o artigo 180.º, n.º 3 com o artigo 180.º, n.º 2. - ANDRÉ PROENÇA, “Os contrainteressados e a arbitragem de Direito Administrativo”, *ob. cit.*, págs 212 – 217.

Quanto à forma como este silêncio pode ser interpretado, a doutrina diverge. Por um lado, existe quem considere que a não resposta em nada deve interferir na continuidade do processo arbitral, enquanto, por outro, existe quem considere existir a necessidade de haver consentimento, seja ele expresso ou tácito, tem que existir a aceitação do compromisso arbitral, sem a qual o processo arbitral não pode continuar. Existe ainda uma terceira interpretação, no sentido de conceder ao(s) contrainteressado(s) um prazo razoável para se pronunciarem e, caso não o façam, aí sim, entender esse silêncio como aceitação do compromisso arbitral e dar continuidade ao processo arbitral – ANA PERESTRELO DE OLIVEIRA, Arbitragem de Litígios com Entes Públicos, *ob. cit.*, pág. 77; JOSÉ LUÍS ESQUIVEL, Os contratos Administrativos e a Arbitragem, *ob. cit.*, pág. 272; FRANCISCO PAES MARQUES, “A arbitragem e multipolaridade administrativa: da necessidade de um regime específico para os contra-interessados e terceiros no processo arbitral jurídico-administrativo”, *ob. cit.*, pág. 156-157, nota de rodapé 47.

¹⁹⁵ ANDRÉ PROENÇA, “Os contrainteressados e a arbitragem de Direito Administrativo”, *ob. cit.*, pág. 226 – 230.

¹⁹⁶ A doutrina propõe quanto a este aspecto, a seguinte solução: considerar que o contrainteressado deve proceder em conjunto com a Administração à designação do árbitro que lhe incumbe caso ambas tenham interesse na manutenção da decisão administrativa vertida no conflito que está a ser decidido. O que se pode afigurar difícil caso não exista entendimento entre ambos. Sendo que, nada também é dito sobre como solucionar tal desentendimento, do que é exemplo clássico, a posição do contrainteressado no âmbito de um procedimento concursal, além de que, podem ser vários contrainteressados nesta posição e com interesses divergentes entre si. - FRANCISCO PAES MARQUES, “A arbitragem e multipolaridade administrativa: da necessidade de um regime específico para os contra-interessados e terceiros no

demandado com os interesses dos contrainteresados a nível processual? Existe aqui alguma hierarquia ou deve ser mantido o mesmo entendimento seguido no âmbito do contencioso administrativo?¹⁹⁷. Caso o processo já se encontre a decorrer e o contrainteresado não tenha feito parte da constituição do tribunal arbitral, que opções restam aos contrainteresados?¹⁹⁸; qual o valor da sentença arbitral, neste caso, considera-se na mesma produzido o efeito de caso julgado?¹⁹⁹

Face ao exposto, esta é uma das matérias onde existe maior consenso de que é necessário o legislador ir para além do artigo 180.º, n.º 2 do CPTA e densificar o regime jurídico a seguir. Vão sendo suscitadas várias dúvidas, as quais vão sendo acompanhadas por várias interpretações da doutrina que apontam para soluções distintas entre si. A Lei da Arbitragem Voluntária permite apontar para algumas soluções, designadamente através do instituto da intervenção de terceiros (artigo 36.º da LAV), contudo, eventualmente acabam por existir outras interrogações onde a LAV não oferece soluções suficientes, uma vez que aqui se trata de uma figura própria do Direito Administrativo.

A única certeza que parece neste âmbito existir, tem que ver com a legitimidade processual detida pelos contrainteresados para intervir no processo arbitral. Mediante o consentimento (eventualmente) prestado e do qual parece proceder a continuidade - e, até, a validade (?) - do processo arbitral. A partir daí, poucas são as referências legais que permitem assegurar uma posição processual adequada para os contrainteresados, de acordo com o rigor

processo arbitral jurídico-administrativo", *ob. cit.*,pág. 162 – 164; ANDRÉ PROENÇA, "Os contrainteresados e a arbitragem de Direito Administrativo", *ob. cit.*, pág. 232 – 234.

No seguimento destas dificuldades, MARGARIDA OLAZABAL CABRAL chama à atenção para a conjugação dos interesses dos contrainteresados (caso exista interesse na manutenção do ato administrativo que está a ser discutida, por exemplo), com a celeridade associada a este meio de resolução de litígios e as dificuldades de articulação desta figura com o processo arbitral. Sendo que, acrescentámos nós, também aqui nada se prevê quanto à forma de evitar este tipo de comportamentos dilatórios da parte dos contrainteresados. Segundo a autora, na senda da opinião de certa doutrina, os litígios que digam respeito a atos administrativos onde existam contrainteresados terão, por estes motivos, uma menor apetência para serem resolvidos via tribunal arbitral. MARGARIDA OLAZABAL CABRAL, "A arbitragem no projeto de revisão do CPTA", *in* Revista Julgar n.º 26, Coimbra Editora, 2015, pág. 113.

Por outro lado, também as partes no processo arbitral poderão não aceitar de bom grado a presença e o poder de conformação que pode ser dado aos contrainteresados. - ANDRÉ PROENÇA, "Os contrainteresados e a arbitragem de Direito Administrativo", *ob. cit.*, página 196 – 197.

¹⁹⁷ Para Mário Aroso de Almeida, deve nestas matérias o tribunal reger-se pelo *princípio da igualdade de armas no processo arbitral*, pelo que, nenhuma das partes pode ser colocada em posição de desigualdade. - MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, "Tópicos sobre o problema do âmbito subjetivo da arbitragem sobre relações jurídicas multilaterais ou poligonais de Direito Administrativo", *ob. cit.*, pág. 215. Para maiores desenvolvimentos, *vide* ANDRÉ PROENÇA, "Os contrainteresados e a arbitragem de Direito Administrativo", *ob. cit.*, pág. 232.

¹⁹⁸ Note-se, nesta medida, a importância da "participação" e autorização dos contrainteresados na convenção de arbitragem, uma vez que esta é relevante enquanto fundamento de pedido de anulação da sentença arbitral (artigo 46.º, n.º 3 LAV).

¹⁹⁹ FRANCISCO PAES MARQUES, "A arbitragem e multipolaridade administrativa: da necessidade de um regime específico para os contra-interessados e terceiros no processo arbitral jurídico-administrativo", *ob. cit.*, pág. 165 – 166.

dos princípios, mormente, o princípio da tutela jurisdicional efetiva. Por conseguinte, torna-se compreensível a mais-valia dos centros de arbitragem institucionalizada neste âmbito, uma vez que estes centros podem, de uma forma eficaz, oferecer respostas adequadas (por exemplo, no que diz respeito à nomeação e designação dos árbitros).²⁰⁰

Assim, uma vez que se trata de uma figura com impacto substantivo e processual, parece-nos premente a necessidade de um melhor e maior enquadramento legal de forma a que seja possível estabelecer a harmonia necessária entre a relação dos diversos interesses aqui em causa.

3.3. O MINISTÉRIO PÚBLICO

Na senda das observações que temos vindo a estabelecer sobre a eventual necessidade de aperfeiçoamento do regime jurídico que se encontra atualmente previsto para a arbitragem de litígios jurídico-administrativos, e não obstante à inexistência de qualquer disposição no Título VIII do CPTA que preveja a intervenção do Ministério Público no âmbito de processos arbitrais de Direito Administrativo - assim como é insuficiente, a este nível, a aplicação subsidiária da Lei da Arbitragem Voluntária - cumpre, de seguida, debruçarmo-nos sobre esta possibilidade.

Este é um tema que não podia ficar à margem do presente estudo pois, apesar de em nossa opinião a competência atribuída ao Ministério Público no artigo 11.º não incluir o processo arbitral²⁰¹, tendo em conta, designadamente, a amplitude com que está atualmente prevista a arbitrabilidade de atos de autoridade da Administração Pública²⁰² e aquele que é o papel dos Procuradores do Ministério Público no contencioso administrativo²⁰³, impõe-se fazer

²⁰⁰ MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, “Tópicos sobre o problema do âmbito subjetivo da arbitragem sobre relações jurídicas multilaterais ou poligonais de Direito Administrativo”, *ob. cit.*, pág. 220.; JOSÉ LUÍS ESQUIVEL, Os contratos Administrativos e a Arbitragem, *ob. cit.*, pág. 272.

²⁰¹ JOSÉ MANUEL SÉRVULO CORREIA, “A Representação Pessoas Coletivas Públicas na Arbitragem Administrativa”, in Separata dos Estudos de Direito da Arbitragem em Homenagem a Mário Raposo, Universidade Católica Editora, 2015, páginas 111 – 114; 131 ; SUHEIL MAHOMED SALÉM, “Arbitragem administrativa: o papel conferido ao Ministério Público no processo arbitral”, Volume 3, n.º 2, Novembro, 2016, págs.281 - 285 disponível em www.e-pública.pt ; PAULO DIAS NEVES, “Decisão arbitral, legalidade objetiva e interesse público”, in Arbitragem Administrativa em debate: problemas gerais e arbitragem no âmbito do Código dos Contratos Públicos” (coordenação: Carla Amado Gomes e Ricardo Pedro), AAFDL Editora, Lisboa, 2018, pág. 104;

²⁰² Neste sentido, JOÃO MARTINS CLARO, “A arbitragem no anteprojeto do Código de Processo nos Tribunais Administrativos”, *ob. cit.*, pág. 84

²⁰³ A quem é dada uma ampla margem de intervenção, quer nos processos administrativos como nos processos cautelares, enquanto representante do interesse público e da legalidade (artigo 219.º CRP; artigo 9.º, n.º 2; artigo 85.º; artigo 62.º; artigo 141.º, n.º 1; artigo 152.º, n.º 1 e 7; 155.º, n.º 1 do CPTA; artigos 51.º e 52.º do ETAF). Sobre a intervenção do Ministério Público no contencioso administrativo,

essa reflexão. No mais, encontram-se atualmente em discussão duas propostas de Lei que têm por objeto alterar o ETAF e os regimes processuais do Direito Administrativo e do Direito Tributário²⁰⁴, sendo que, uma dessas alterações, prevê expressamente a **atribuição de competências ao Ministério Público no âmbito da fiscalização concreta da constitucionalidade e da legalidade**, em arbitragens de Direito Administrativo e de Direito Fiscal.

A atividade desenvolvida pelo Ministério Público está, entre as várias competências que detém (artigo 3.º do Estatuto do Ministério Público, daqui em diante EMP), intimamente relacionada com o exercício da função jurisdicional. Aliás, assim resulta da nossa lei fundamental a competência que o Ministério Público têm para intervir sempre que, em qualquer processo, esteja em causa o interesse público ou a legalidade (artigos 219.º e 202, n.º 2 da CRP), assumindo desta forma um papel de alto relevo na administração da justiça. No mesmo sentido, dispõe, expressamente, a alínea f) do n.º 1 do artigo 3.º do EMP afirmando que compete especialmente ao Ministério Público “defender a independência dos tribunais, na área das suas atribuições, e velar para que a função jurisdicional se exerça em conformidade com a Constituição e as leis” (artigo 3.º, n.º 1, alínea f) do EMP). Pelo que, tem sido cada vez mais difícil compreender o porquê de até ao momento ter sido deixado em branco o seu papel no âmbito dos tribunais arbitrais de Direito Administrativo, designadamente, onde se faz sentir o afastamento e a ineptidão das regras da arbitragem voluntária, mesmo com as “devidas adaptações” a que o artigo 181.º do CPTA impõe. Não que seja totalmente inconcebível uma ideia de ausência do Ministério Público do processo arbitral de Direito Administrativo - no limite, podendo até esta intervenção ficar dependente da vontade das partes, nomeadamente no âmbito de matérias que dentro do Direito Administrativo mais se aproximem das regras do Direito Civil²⁰⁵ - todavia, ainda assim, a nosso ver, tendo em conta a personificação dos interesses a que os Procuradores do Ministério Público obedecem no exercício das suas funções, a especialidade deste ramo do Direito e as particularidades da relação que este estabelece com o universo da arbitragem, andou bem o legislador em trazer para a discussão pública atual a intervenção do Ministério Público na arbitragem administrativa²⁰⁶.

vide LEONOR DO ROSÁRIO MESQUITA FURTADO, “ A intervenção do Ministério Público no contencioso administrativo”, *in* Estudos de Homenagem do Conselheiro Artur Maurício, Coimbra Editora, 2014.

²⁰⁴ Proposta de Lei n.º 167/XII e Proposta de Lei n.º 168/XIII.

²⁰⁵ VASCO MOURA RAMOS, “Algumas considerações sobre a arbitragem de litígios respeitantes à validade de atos administrativos (à luz do regime resultante do CPTA)”, *ob. cit.*, pág. 272 e 274.

²⁰⁶ Sobre a mesma opção ter sido (erroneamente) adotada para o Direito Fiscal, onde também não existe registo da presença do Ministério Público, e sobre a necessidade da arbitragem administrativa ir mais além do regime ali previsto *vide* SUHEIL MAHOMED SALÉM, “Arbitragem administrativa: o papel conferido ao Ministério Público no processo arbitral”, *ob. cit.*, pág. 288 – 289.

A preocupação neste momento reside a nível do enquadramento jurídico desta intervenção²⁰⁷. Ora, de que modo pode o Ministério Público, no exercício das suas competências constitucionais, estatutárias e de acordo com aquelas que se encontram previstas no CPTA, avaliar as decisões proferidas pelos tribunais arbitrais e, caso seja necessário, proceder à impugnação das mesmas? A Proposta de Lei 168/XIII prevê, para o efeito, uma nova disposição no CPTA, o artigo 181.º, n.º 3, onde é dito que “*O representante do Ministério Público no tribunal administrativo de círculo da sede da entidade pública é obrigatoriamente notificado pelo tribunal arbitral da decisão arbitral final para efeitos do recurso previsto no n.º 3 do artigo 72.º da Lei n.º 28/82, de 15 de novembro, na sua redação atual.*”. Portanto, uma vez notificado pelo tribunal arbitral da decisão arbitral, o Ministério Público, se assim o entender, pode recorrer para o Tribunal Constitucional caso considere que o tribunal arbitral aplicou na sua decisão normas inconstitucionais ou ilegais nos termos dos artigos 70.º n.º 1 alíneas b), f), c), d) e e) da Lei Orgânica do Tribunal Constitucional (Lei n.º 28/82 de 15 de Novembro, incluindo a redação introduzida pela Lei Orgânica n.º 1/2018, 19 de Março).

Esta previsão legal vem dar corpo àquele que tem vindo a ser o entendimento da doutrina e do Tribunal Constitucional, explicitando, para que não restem dúvidas, o dever de comunicação da sentença arbitral ao Ministério Público, para efeitos de conhecimento da decisão e contagem de prazo, caso o Ministério Público pretenda recorrer daquela decisão para o Tribunal Constitucional. O que em nada interfere com o tempo de resolução do litígio, apenas vem, *a posteriori*, reafirmar a qualidade técnica da decisão arbitral que foi obtida sem preterir dos direitos fundamentais dos cidadãos.²⁰⁸

A previsão da impugnação das decisões arbitrais em defesa da legalidade, do interesse público, dos direitos fundamentais, assim como a defesa dos valores ou bens a que se refere o artigo 9.º, n.º 2 do CPTA, deve singrar pois é através do direito ao recurso da decisão arbitral que o Ministério Público exerce as funções de que está incumbido e às quais não pode renunciar, assim como não pode, em caso algum, a vontade de terceiros afastar este direito.²⁰⁹

Não obstante, esperamos que a discussão pública da proposta de lei que mencionamos seja o ensejo para o legislador se debruçar sobre o reflexo das restantes missões constitucionais

²⁰⁷ Note-se, nesta medida, damos aqui por afastada a hipótese da representação do Estado pelo Ministério Público no sentido do patrocínio judiciário e da intervenção principal conforme esclarece SUHEIL MAHOMED SALÉM, em “Arbitragem administrativa: o papel conferido ao Ministério Público no processo arbitral”, *ob. cit.*, páginas, 282 – 285. e JOSÉ MANUEL SÉRVULO CORREIA, “A Representação Pessoas Coletivas Públicas na Arbitragem Administrativa”, *ob. cit.* 114 - 118

²⁰⁸ SUHEIL MAHOMED SALÉM, “Arbitragem administrativa: o papel conferido ao Ministério Público no processo arbitral”, *ob. cit.*, página 287 – 288.

²⁰⁹ JOSÉ MANUEL SÉRVULO CORREIA, “A Representação Pessoas Coletivas Públicas na Arbitragem Administrativa”, *ob. cit.*, pág. 131; PAULO DIAS NEVES, “Decisão arbitral, legalidade objetiva e interesse público”, *ob. cit.*, pág. 114- 116.

do Ministério Público na arbitragem. Consideramos que esta oportunidade de introduzir alterações ao CPTA e ETAF podia ainda contemplar outras medidas, designadamente, a nosso ver, em nada obsta incluir-se ainda a possibilidade do Ministério Público interpor recurso de uniformização de jurisprudência; assim como, consideramos que seria igualmente profícuo, embora aqui a um nível mais inicial, o legislador prever a notificação do Ministério Público do início do processo arbitral, para que, caso assim o entendesse, lhe fosse dada a possibilidade de acompanhar o processo e, a título de intervenção acessória, redigir alegações escritas a apresentar na audiência final.²¹⁰

²¹⁰ JOSÉ MANUEL SÉRVULO CORREIA, “A arbitragem dos litígios entre particulares e Administração pública sobre situações regidas pelo Direito Administrativo”, *ob. cit.*, pág. 716; IDEM, “A Representação Pessoas Coletivas Públicas na Arbitragem Administrativa”, *ob. cit.*, pág. 130 – 132; Nesta medida, note-se o quão positivo para o tribunal arbitral seria o estreitamento de relações entre o centro de arbitragem institucionalizada e o Ministério Público - SUHEIL MAHOMED SALÉM, “Arbitragem administrativa: o papel conferido ao Ministério Público no processo arbitral”, *ob. cit.*, página 287

CAPÍTULO III

O PROCESSO ARBITRAL DE DIREITO ADMINISTRATIVO: DESENVOLVIMENTO

De acordo com o percurso que temos vindo a trilhar, uma vez percorridas algumas interrogações atinentes a uma parte mais introdutória do processo arbitral, é chegado agora o momento de nos debruçarmos sobre alguns aspectos mais direccionados para a marcha do processo arbitral propriamente dita.

Embora estes sejam também temas intimamente relacionados com os inícios de um processo desta índole, deixamos para este momento a sua análise, por uma questão de organização.

1. A EQUIDADE COMO CRITÉRIO DE DECISÃO

Quanto ao limite que de forma imperativa é consignado sobre a equidade no n.º 2 do artigo 185.º do CPTA, tudo parece indicar, que este mais não se deve do que à simples razão de estarmos perante a arbitragem de litígios de Direito Administrativo, onde o princípio da legalidade é pedra angular.²¹¹

No momento da constituição do tribunal arbitral, após a designação dos árbitros, e uma vez aceite essa nomeação, é lhes cometido o exercício da função jurisdicional. Nesta medida, também os tribunais arbitrais dão igual cumprimento ao exposto no artigo 3.º, n.º 1 do CPTA, que impõe aos tribunais administrativos julgar do cumprimento das entidades públicas de acordo com as normas e princípios jurídicos que a vinculam, de acordo com a lei, e não da conveniência ou oportunidade da sua atuação.

Não obstante, atendendo às regras previstas na Lei da Arbitragem Voluntária, o artigo 39.º, n.º 1 LAV prevê a possibilidade dos litígios serem resolvidos com recurso à equidade, caso as partes, por acordo, autorizarem na convenção de arbitragem nesse sentido. Caso contrário, os árbitros terão sempre que julgar de acordo com o direito constituído. Ou seja, apesar de ser possível a resolução de litígios através da arbitragem com recurso à equidade, esta não é a regra.

No que aqui importa, passa-se (quase) o mesmo, com uma nuance: sempre que num litígio arbitral de Direito Administrativo estejam em causa questões de estrita legalidade, os tribunais arbitrais apenas podem julgar de acordo com o direito constituído. Quanto a tudo o

²¹¹ JOSÉ DUARTE COIMBRA, “O recurso à equidade nas arbitragens de Direito Administrativo”, *ob. cit.*, pág. 170.

resto, o tribunal arbitral que aplique normas de Direito Administrativo, também só poderá julgar segundo a equidade, quando as partes convencionarem nesse sentido²¹².

Embora se trate de um critério que é com maior frequência associado à arbitragem de litígios de Direito Privado, a decisão que resulte de acordo com os parâmetros da equidade, é do mesmo modo uma decisão judicial como aquela que resulta do direito constituído.²¹³ O juiz que decidir de acordo com a equidade terá sempre que aplicar o direito constituído, podendo limitar-se a corrigir eventuais injustiças que se verifiquem na aplicação de determinadas normas àquele litígio em concreto (equidade moderada) ou substituir a aplicação de determinadas disposições legais por aquilo que entende que é a justiça naquele caso específico (equidade forte ou *contra legem*). Portanto, quando as partes decidem na convenção de arbitragem a opção por uma decisão que aplique o direito de acordo com critérios de equidade, não recusam a aplicação do Direito, não se trata de uma decisão *infra legem*.²¹⁴ Por conseguinte, não é sinónimo de livre arbítrio: os árbitros não podem, simplesmente, adotar, uma decisão que sirva aos interesses que lhes convier.²¹⁵ Nomeadamente, no que aqui importa, é necessário ter em conta que uma decisão arbitral adoptada no âmbito de uma arbitragem de Direito Administrativo, segundo critérios de equidade, nada tem que ver com a pronúncia do tribunal arbitral sobre poderes discricionários

²¹² AA.VV., Comentário ao Código de Processo nos Tribunais Administrativos, *ob. cit.*, pág. 1332 – 1333; JOSÉ DUARTE COIMBRA, “O recurso à equidade nas arbitragens de Direito Administrativo”, *ob. cit.*, pág. 178 – 179.

²¹³ Sobre o conceito de equidade, ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, Tratado da Arbitragem – Comentário à Lei 63/2011, de 14 de Dezembro, *ob. cit.*, pág. 361 - 381

No que à arbitragem administrativa diz respeito, à imagem do que acontecia nos primórdios da arbitragem administrativa, a equidade tem sido adoptada como critério de decisão no âmbito de questões de natureza técnica ou de quantias monetárias - AA.VV., Comentário ao Código de Processo nos Tribunais Administrativos, *ob. cit.*, pág. 1335; MARGARIDA OLAZABAL CABRAL, “A arbitragem no Projeto de Revisão do CPTA”, *ob. cit.*, pág. 110; JOSÉ MANUEL SÉRVULO CORREIA, A arbitragem dos litígios entre particulares e Administração pública sobre situações regidas pelo Direito Administrativo”, *ob. cit.*, página 711.

Cumpra ainda, a este propósito, refletir sobre a posição tomada pelo legislador para a arbitragem de Direito Fiscal (*cfr.* artigo 2.º, n.º 2 do Decreto-Lei n.º 10/2011 de 20 de janeiro), que sendo um âmbito propício a questões de natureza técnica ou de apuramento de concreto de valores monetários, nem se quer consignou a equidade nestes termos, excluindo a sua aplicação na totalidade. Sendo que, a nosso ver, aqui reside um dos principais motivos que proporcionou o aumento da procura aos tribunais arbitrais para resolver litígios de Direito Fiscal.

No que a arbitragem administrativa diz respeito é necessário ter em conta, conforme sublinha MARGARIDA OLAZABAL CABRAL, que não deixa de reconhecer, “a vantagem que pode ter o recurso à equidade em arbitragens administrativas, nomeadamente em matéria de contratos e responsabilidade civil, permitindo decisões mais justas, porque atendendo às circunstâncias do caso concreto” - “MARGARIDA OLAZABAL CABRAL, “A arbitragem no Projeto de Revisão do CPTA”, *ob. cit.*, pág. 110-

²¹⁴ AA.VV., Comentário ao Código de Processo nos Tribunais Administrativos, *ob. cit.*, pág. 1334; MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, “Sobre o âmbito das matérias passíveis de arbitragem de direito administrativo em Portugal”, *ob. cit.*, pág. 21.

²¹⁵ MARGARIDA OLAZABAL CABRAL, “A arbitragem no Projeto de Revisão do CPTA”, *ob. cit.*, pág. 109.

da Administração nem com o mérito da sua atuação, atuando em conformidade com o exposto no artigo 3.º, n.º 1 do CPTA.²¹⁶

Do exposto no artigo 185.º, n.º 2 resultam, portanto, importantes limites quanto à aplicação do critério da equidade na arbitragem administrativa, acompanhando os avanços recentes que se têm verificado no domínio da arbitragem de litígios jurídico-administrativos. Designadamente, no que diz respeito a impedir a análise e resolução do litígio, onde seja apreciada a validade de atos administrativos de acordo com critérios de equidade.²¹⁷ Não obstante, acompanhamos as preocupações manifestadas por JOSÉ DUARTE COIMBRA quanto à necessidade do legislador proceder a uma melhoria e concretização do conteúdo desta norma. Acima de tudo cumpre perceber a que é que o legislador se refere quando fala em “*questões de legalidade*”, pois, em virtude da forma vinculada a que a Administração se encontra adstrita no exercício das suas funções ao princípio da legalidade, toda a conduta administrativa e todas as decisões tomadas nesse âmbito, podem ser entendidas como questões de legalidade²¹⁸. Cumpre, portanto, perceber, de que modo é possível relacionar o limite a que o 185.º, n.º 2 se refere com o exposto no artigo 180.º²¹⁹

Nem a aplicação subsidiária da LAV neste âmbito, nem o exposto no artigo 185.º, n.º 2 oferecem uma sólida resposta a estas dúvidas. No mais, analisar a questão da equidade apenas do ponto de vista do princípio da legalidade, continua a ser insuficiente para determinar que tipo litígios de Direito Administrativo podem ser submetidos a um critério de decisão deste

²¹⁶ JOSÉ DUARTE COIMBRA, “O recurso à equidade nas arbitragens de Direito Administrativo”, *ob. cit.*, pág. 176 – 177; MARGARIDA OLAZABAL CABRAL, “A arbitragem no Projeto de Revisão do CPTA”, *ob. cit.*, pág. 109.

²¹⁷ AA.VV., Comentário ao Código de Processo nos Tribunais Administrativos, *ob. cit.*, pág. 1335.; MARGARIDA OLAZABAL CABRAL, “A arbitragem no Projeto de Revisão do CPTA”, *ob. cit.*, pág. 110.

²¹⁸ JOSÉ MÁRIO FERREIRA, Equidade na Arbitragem Administrativa: ainda a queremos?, *in* Estudos Jurídico em Comemoração do Centenário da AAFDL - contributo para o presente e futuro dos meios de resolução alternativa de litígios (coordenação científica: Tiago Serrão), AAFDL Editora, Lisboa, 2018, págs. 101 – 104. O Autor alerta, neste sentido, até para o receio das próprias partes em que seja adoptado a equidade como critério de julgamento arbitral. Tendo em conta a “fina película que muitas vezes separa os planos da legalidade dos juízes de conveniência e oportunidade” (pág. 104).

²¹⁹ JOSÉ DUARTE COIMBRA, “O recurso à equidade nas arbitragens de Direito Administrativo”, *ob. cit.*, pág. 171 – 176.

Conforme refere JOSÉ DUARTE COIMBRA, “a expressão ampla convocada pelo legislador coloca a dúvida sobre se, afinal, a exclusão da equidade não se reporta também a todo e qualquer litígio, de forma mais ou menos direta, mais ou menos incidental, se coloque uma questão de legalidade, expressão cujo recorte semântico habilita a que, em tese, nela se integre qualquer *questão que convoque a aplicação de normas legais* (...) porém, dificilmente se justificaria que o legislador houvesse cuidado de integrar uma norma que, se destina a excluir o julgamento de equidade perante qualquer litígio jurídico-administrativo, o tenha feito por referência a um conceito assumidamente categorial. As questões de legalidade serão, assim, (só) *algumas* das que podem convocar-se nos litígios de Direito Administrativo arbitráveis: decisivamente, as questões (todas as questões) de validade de atos ou contratos administrativos; mas também, a apreciação da ilicitude em ações de responsabilidade civil: contratual ou extracontratual.” - JOSÉ DUARTE COIMBRA, “O recurso à equidade nas arbitragens de Direito Administrativo”, *ob. cit.*, pág. 190; no mesmo sentido, JOSÉ MANUEL SÉRVULO CORREIA, “A arbitragem dos litígios entre particulares e Administração pública sobre situações regidas pelo Direito Administrativo”, *ob. cit.*, pág. 713.

tipo²²⁰. Por conseguinte, para que não exista mais qualquer margem para dúvidas, o legislador deve, portanto, a nosso ver, debruçar-se com maior cuidado e prever em maior detalhe sobre esta possibilidade, ou até mesmo sobre a viabilidade²²¹, da equidade servir de critério de decisão no âmbito de uma arbitragem administrativa²²².

3. A PUBLICIDADE DAS DECISÕES ARBITRAIS ADMINISTRATIVAS

A obrigatoriedade de publicação das decisões arbitrais administrativas²²³, resulta da preocupação manifestada nesse sentido pela Associação Portuguesa de Arbitragem junto do legislador, tendo sido ulteriormente acolhida na última revisão do Código e transposta para o atual artigo 185.º - B do CPTA²²⁴. Porém, até à presente data, excetuando raras exceções ²²⁵, não

²²⁰ JOSÉ DUARTE COIMBRA, “O recurso à equidade nas arbitragens de Direito Administrativo”, *ob. cit.*, pág. 188, nota de rodapé 105.

²²¹ Para JOSÉ MANUEL SÉRVULO CORREIA, a aplicação de critério de equidade em arbitragens de Direito Administrativo deveria cingir-se apenas às situações onde a lei expressamente consagra essa possibilidade - JOSÉ MANUEL SÉRVULO CORREIA, “A arbitragem dos litígios entre particulares e Administração pública sobre situações regidas pelo Direito Administrativo”, *ob. cit.*, pág. 713. De acordo com o Autor, para efeitos deste efeito e para efeitos de clareza do sistema, seria vantajoso a previsão expressa de uma norma onde fique consignada a impossibilidade de os árbitros procederem à “determinação do conteúdo de atos jurídicos ou do comportamento a adotar pela Administração quando essa determinação envolva a formulação de *valorações próprias do exercício da função administrativa*” (pág. 714).

Em sentido contrário, PAULO OTERO, admitindo a utilização de critérios de equidade pelo tribunal arbitral para litígios jurídico-administrativos, uma vez que Constituição assim o permite (*ex vi* artigo 282.º, n.º 4 da CRP). – para uma melhor análise desta posição *vide* PAULO OTERO, “Equidade e Arbitragem Administrativa”, *in* Centenário do Nascimento do Professor Doutor Paulo Cunha – Estudos em Homenagem, Coimbra, Almedina, 2012; JOSÉ MÁRIO FERREIRA, Equidade na Arbitragem Administrativa: ainda a queremos?, *ob. cit.*, pág. 96 – 97.

²²² No mesmo sentido, MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, “Arbitragem de Direito Administrativo: que lições retirar do CPTA”, *ob. cit.* Pág. 18: “Uma análise mais atenta do regime do Título VIII do CPTA, em matéria de arbitragem, conduz, no entanto, à conclusão de que, só por si, a solução mencionada, não basta para dar resposta às necessidades que decorrem das exigências de ordem pública que conformam as relações jurídicas administrativas, tanto no plano do direito substantivo, como do direito processual”.

²²³ “Podem, no entanto, surgir, no momento da impugnação, dúvidas sobre se certa arbitragem é de direito privado ou de direito administrativo, e portanto sobre se a impugnação da decisão arbitral deve ser apresentada no Tribunal da Relação ou no Tribunal Central Administrativo. Naturalmente, a qualificação da arbitragem como de direito administrativo depende de a mesma se enquadrar, ou não, em alguma das alíneas do artigo 180.º do CPTA ou em alguma outra lei especial do contencioso administrativo.” – JOSÉ ROBIN DE ANDRADE, “Publicidade e Impugnação de decisões arbitrais em matéria administrativa”, *in* Revista Internacional de Arbitragem e Conciliação (coordenação: Associação Portuguesa de Arbitragem), n.º 7, Almedina, Lisboa, 2014, pág. 23.

²²⁴ AA.VV., Comentário ao Código de Processo nos Tribunais Administrativos, *ob. cit.*, pág. 1319; 1335 e seguintes.

²²⁵ Da parte do CAAD, que procede à publicação das decisões no seu site (<https://caad.org.pt/administrativo/decisoaes/>), ou de árbitros, como já tivemos conhecimento, que procedem ao depósito das suas decisões no Tribunal de Contas.

foram ainda publicadas quaisquer sentenças arbitrais, porquanto ainda não foi criada a base de dados organizada onde essas decisões fiquem disponíveis para consulta.²²⁶

Embora o regime da arbitragem de litígios de Direito Privado revele uma vocação global e unitária para a compreensão deste instituto, este é um dos casos onde existe a necessidade de suplementar o regime previsto para a arbitragem de litígios jurídico-administrativos, em respeito pela suas particularidades e em consonância com o previsto no artigo 30.º, n.º 2 do CPTA, que também prevê a publicidade das decisões proferidas pelos tribunais administrativos estaduais. Assim se impõe que o princípio da confidencialidade, característico das arbitragens de Direito Privado, seja afastado, a exemplo do que também aconteceu na arbitragem de Direito Fiscal.²²⁷

Várias são as vantagens apontadas pela doutrina para que seja dada continuidade à afirmação do princípio da publicidade das decisões arbitrais em matéria administrativa²²⁸. Destacamos, em particular, o facto de se dar a conhecer o conteúdo das decisões arbitrais, permitir colocar em evidência o *due process of law* e o combate ao preconceito associado à ideia de que o recurso aos tribunais arbitrais equivale a uma aplicação perversa do Direito. Por outro lado, consideramos também ser uma vantagem a destacar a transparência que a publicidade das decisões proporciona, motivando o escrutínio das mesmas pela comunidade jurídica e pelo público em geral.²²⁹ A publicidade das decisões arbitrais de Direito Administrativo é o veículo ideal que permite assegurar o cumprimento dos valores de direito público em causa, assim como averiguar, nesta medida, a sindicabilidade e responsabilidade democrática (*"accountability"*) da

²²⁶ A nosso ver, essa base de dados já existe, pode ser perfeitamente um separador próprio para o efeito na base dados onde se encontram as restantes decisões judiciais e as decisões dos julgados de paz, no site www.dgsi.pt.

Sobre o direito à publicação das decisões arbitrais e aos meios de reinvidicação *vide* AA.VV., "Publicidade das decisões arbitrais administrativas: ponto de situação e algumas interrogações conexas", *in* A arbitragem administrativa em debate: problemas gerais e arbitragem no âmbito do Código dos Contratos Públicos (coordenação: Carla Amado Gomes e Ricardo Pedro), AAFDL Editora, Lisboa, 2018, pág. 190 – 192. Face ao exposto na nota anterior, consideramos que também aqui se revela útil a previsão da arbitragem institucionalizada para o Direito Administrativo.

²²⁷ MARIA FERNANDA MAÇÃS, "Notas sobre um modelo adequado de arbitragem administrativa à luz da revisão do CPTA", *ob. cit.*, pág. 8-9; JOSÉ ROBIN DE ANDRADE, "Publicidade e Impugnação de decisões arbitrais em matéria administrativa", *ob. cit.*, pág. 20-21

²²⁸ Quanto a possibilidade de ser também dada publicidade às audiências de julgamento no sentido de se tornarem públicas conforme prevê o artigo 30.º, n.º 1 do CPTA, concordamos com a posição manifestada por AA.VV.. Em princípio não devem ser, mesmo que exista acordo das partes nesse sentido, tal não deve acontecer caso se verifique o mínimo de prejuízo ao desenvolvimento do processo ou ao funcionamento do tribunal. - AA.VV., "Publicidade das decisões arbitrais administrativas: ponto de situação e algumas interrogações conexas", *ob. cit.*, pág. 189. Em sentido contrário, defendendo a publicidade JOSÉ MANUEL SÉRVULO CORREIA, "A arbitragem dos litígios entre particulares e Administração pública sobre situações regidas pelo Direito Administrativo", *ob. cit.*, pág. 717.

²²⁹ MARGARIDA OLAZABAL CABRAL, "A arbitragem no Projeto de Revisão do CPTA", *ob. cit.*, pág. 100; AA.VV., "Publicidade das decisões arbitrais administrativas: ponto de situação e algumas interrogações conexas", *ob. cit.*, pág. 171 – 175.

Administração Pública para efeitos de opinião pública.²³⁰ Só desta forma será possível proceder a uma análise objetiva da arbitragem no que diz respeito aos litígios jurídico-administrativos.

Esta obrigação de dar publicidade às decisões arbitrais, diz respeito à decisão final do litígio (sentença ou acórdão)²³¹ e abrange tanto os tribunais arbitrais a funcionar em centros de arbitragem institucionalizada como os tribunais *ad hoc*, sejam esses tribunais constituídos por um só árbitros ou por um coletivo de árbitros.²³²

Um dos motivos que a nosso ver está subjacente a esta omissão por parte do Ministério da Justiça em criar uma base de dados onde as decisões arbitrais estejam disponíveis, tem que ver com a clara tensão que se manifesta neste domínio entre o conceito de confidencialidade associado à arbitragem e a transparência que é reivindicada²³³. Consideramos que é neste sentido que o legislador pretende acrescentar o novo n.º 2 ao artigo 185.º-B que consta da Proposta de Lei 168/XIII²³⁴, a que nos referimos anteriormente, e que tem a seguinte configuração: *“As decisões arbitrais apenas podem ser executadas depois de depositadas, pelo tribunal arbitral, devidamente expurgadas de quaisquer elementos suscetíveis de identificar a pessoa ou pessoas a que dizem respeito, junto do Ministério da Justiça para publicação informática, nos termos a definir por portaria do membro do Governo responsável pela área da justiça”*.

Tememos que a portaria ali mencionada caminhe no mesmo sentido que a criação da base de dados a que o atual artigo 185.º-B se refere desde 2015 e que nunca veio a existir. Note-se que antes da entrada em vigor da referida portaria, deve, em primeiro lugar, ser criada a base de dados que está em falta e sobre a qual necessariamente esta portaria irá pronunciar-se. Por outro lado, talvez os nossos receios sejam infundados, uma vez que, caso a norma entre em vigor conforme consta na proposta de lei, o legislador terá efetivamente que prever como será efetuado o depósito da decisão arbitral sob pena de, na eventualidade de ser necessário executar

²³⁰ AA.VV., Comentário ao Código de Processo nos Tribunais Administrativos, *ob. cit.*, pág. 1335 - 1336; JOSÉ MANUEL SÉRVULO CORREIA, “A arbitragem dos litígios entre particulares e Administração pública sobre situações regidas pelo Direito Administrativo”, *ob. cit.*, pág. 701 e seguintes.

²³¹ Acompanhamos o entendimento dos autores e consideramos que é igualmente importante a publicação dos votos vencidos, pelo que estes deve também ser considerada para efeitos de publicação a que nos referimos; em prol da construção de uma melhor jurisprudência arbitral de Direito Público - AA.VV., “Publicidade das decisões arbitrais administrativas: ponto de situação e algumas interrogações conexas”, *ob. cit.*, pág. 183.

²³² AA.VV., “Publicidade das decisões arbitrais administrativas: ponto de situação e algumas interrogações conexas”, *ob. cit.*, pág. 182 - 183.

²³³ Sobre o tema *vide* JOSÉ MIGUEL JÚDICE, “A confidencialidade a transparência em arbitragens de Direito Público”, in *Liber Amicorum Fausto Quadros* (coordenadores: Marcelo Rebelo de Sousa e Eduardo Vera-Cruz Pinto), Volume II, Almedina, 2016.

²³⁴

Disponível

em:

<http://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063446f764c324679595842774f6a63334e7a637664326c756157357059326c6864476c3259584d7657456c4a535339305a58683062334d76634842734d5459344c56684a53556b755a47396a&fich=ppl168-XIII.doc&Inline=true>

alguma decisão arbitral, a parte que o pretender fazer, se ver impedida. Traduzindo-se tal circunstância numa clara violação do princípio da tutela jurisdicional efetiva e no efeito inverso no que à consolidação e incentivo ao recurso à arbitragem administrativa diz respeito.

A nosso ver, nova configuração proposta para o artigo 185.^o-B cumpre a otimização entre o equilíbrio dos valores da confidencialidade e da transparência, sem prejuízo do princípio da publicidade²³⁵, contudo, sublinhamos, a jusante, a necessidade e urgência da entrada em vigor da portaria em questão, no sentido de concretizar de que modo os tribunais arbitrais devem depositar a sentença ou os acórdãos que vierem a proferir junto do Ministério da Justiça, sob pena de algumas das partes se encontrar inviabilizada de executar a decisão arbitral que vier a ser proferida.

Por último, consideramos que, no que diz respeito à publicidade na arbitragem administrativa seria ainda profícuo prever-se a publicidade do início do processo arbitral para efeitos de intervenção de terceiros, ou até mesmo de contrainteressados ou do Ministério Público. Ao mesmo passo que a publicidade assume esta importância, ao assegurar posteriormente a transparência das decisões jurisdicionais que afetam a realização do interesse público, também a nosso ver devia existir este grau de transparência nos momentos que antecedem a decisão arbitral, não no sentido de dar a conhecer o estado do processo mas de saber que ele existe, tal qual é possível consultar nos tribunais estaduais a distribuição de processos.

²³⁵ JOSÉ MIGUEL JÚDICE, “A confidencialidade a transparência em arbitragens de Direito Público”, *ob. cit.*, pág. 103.

CAPÍTULO IV

O PROCESSO ARBITRAL DE DIREITO ADMINISTRATIVO: EXTINÇÃO DA INSTÂNCIA

1. DA IMPUGNAÇÃO E DO RECURSO DA DECISÃO ARBITRAL DE DIREITO ADMINISTRATIVO

Uma vez proferida a decisão jurisdicional pelo tribunal arbitral, nos termos de a essa decisão poder ser posteriormente atribuída forma executória (artigo 42.º e artigo 42.º n.º 7 da LAV; artigo 703.º, n.º 1 alínea a) do CPC; artigo 1.º CPTA), as partes têm à sua disposição, na arbitragem de Direito Administrativo, uma de duas formas de reação contra aquela decisão: (i) o através da interposição de pedido de anulação da decisão arbitral nos termos do artigo 46.º, n.º 3 da LAV ou (ii) através da interposição de recurso, nos termos do artigo 39.º, n.º 4 ²³⁶.

O artigo 185.º-A do CPTA remete para a Lei da Arbitragem Voluntária quanto às regras a aplicar em caso de impugnação da decisão arbitral, estipulando de forma explícita, que as decisões arbitrais administrativas podem ser impugnadas nos mesmos termos e com os mesmos fundamentos que uma decisão arbitral de Direito Privado também pode ser. O que significa que caso as partes nada tenham dito sobre o recurso na convenção de arbitragem, aquele silêncio é sinónimo de que as partes prescindiram do seu direito de recurso. Em prol da celeridade processual, o silêncio das partes é equiparado à renúncia ao direito ao recurso da decisão arbitral. Não obstante a algumas objeções levantadas na doutrina no sentido de questionar se a possibilidade desta renúncia não deveria apenas residir na esfera de poder dos particulares, o princípio da irrenunciabilidade ao direito de recurso é, portanto, aplicável ao processo arbitral de Direito Administrativo (artigo 46.º, n.º 1).²³⁷

A particularidade dos meios de reivindicação das decisões arbitrais reconduz-se, portanto, ao facto de **a única forma de impugnação das decisões arbitrais ser, em princípio, através de pedido de anulação de sentença. Esta é a regra.** Não obstante, nos termos do artigo 39.º, n.º 4 da LAV **as partes podem inverter esta regra na convenção de arbitragem e**

²³⁶ VASCO MOURA RAMOS, “Que fundamentos específicos de impugnação e que recursos se devem admitir”, in *A Arbitragem Administrativa em debate: problemas gerais e arbitragem no âmbito do Código dos Contratos Públicos* (coordenação: Carla Amado Gomes e Ricardo Pedro), AAFDL Editora, Lisboa, 2018, pág. 198; 201.

²³⁷ MARIA FERNANDA MAÇÃS, “Notas sobre um modelo adequado de arbitragem administrativa à luz da revisão do CPTA”, in *Newsletter CAAD*, n.º1, 2015, pág. 9 – 10. Conforme também dá nota JOSÉ MÁRIO FERREIRA DE ALMEIDA, “O controlo da via de recurso da sentença arbitral em matéria administrativa,” in *Liber Amicorum Fausto Quadros* (coordenadores: Marcelo Rebelo de Sousa e Eduardo Vera-Cruz Pinto), Volume II, Almedina, 2016, pág.

aí estabelecer que, as decisões que resultarem daquela convenção, em que o fundo da causa não tenha sido decidido com recurso à equidade²³⁸, ou todas as decisões que resultarem daquela convenção mas que não conheçam do mérito da causa, poderão ser suscetíveis de recurso para os tribunais estaduais. No caso da impugnação, o tribunal competente será o Tribunal Central Administrativo cuja competência territorial será posteriormente determinada de acordo com o exposto no artigo 59.º, alínea g) do n.º 1 da LAV.

Este pedido de anulação pode ser efetuado no prazo de 60 dias a contar da data em que a parte que pretenda essa anulação recebeu a notificação da sentença ou, se tiver sido feito um requerimento no termos do artigo 45.º - a solicitar a retificação de qualquer erro de cálculo, erro material ou tipográfico ou qualquer erro de natureza idêntica do texto da decisão arbitral ou o esclarecimento de algum aspeto obscuro ou ambíguo da sentença ou dos seus fundamentos (artigo 45.º, n.º 1 e 2 da LAV, respetivamente) - a partir da data em que o tribunal arbitral tomou a decisão sobre esse requerimento.²³⁹

De acordo com o exposto no artigo 46.º, n.º 3 alínea a), apenas as partes têm legitimidade para intentar a impugnação da decisão. Pelo que nesta sede nem o Ministério Público, nem os contrainteresados, têm legitimidade para interpor o pedido de anulação da decisão arbitral.²⁴⁰

Quanto aos fundamentos do pedido de anulação, apenas podem ser um dos mencionados no artigo 45.º, n.º 3 da LAV. Ou seja, além da impugnação da decisão arbitral se reconduzir, em regra, apenas ao pedido de anulação da sentença arbitral, este pedido de anulação apenas pode ter como fundamento um dos mencionados nas alíneas do artigo 46.º, n.º 3.

Conforme referimos em cima, a este propósito levanta-se a questão de tentar compreender se, pelo facto de a arbitragem incidir sobre litígios jurídico-administrativos (tendo em conta, nomeadamente, a amplitude com que é admitida a arbitragem de litígios atinentes a atos administrativos), não deve ser afastado este princípio da arbitragem de litígios de Direito Privado e ser admitida a admissibilidade geral do recurso de mérito das sentenças arbitragem. Todavia, tal opção não se coaduna com este meio de resolução alternativo de litígios. Nas palavras da autora MARGARIDA OLAZABAL CABRAL caso o legislador tomasse essa opção significaria matar à nascença uma das razões para que se recorra a arbitragem, a celeridade, assim como

²³⁸ Para uma análise mais desenvolvida sobre este aspecto *vide* JOSÉ MÁRIO FERREIRA DE ALMEIDA, “O controlo da via de recurso da sentença arbitral em matéria administrativa,” *ob. cit.*, páginas 51 - 53.

²³⁹ AA.VV., Comentário ao Código de Processo nos Tribunais Administrativos, *ob. cit.*, pág. 1335; JOSÉ ROBIN DE ANDRADE, “Publicidade e Impugnação de decisões arbitrais em matéria administrativa”, *ob. cit.*, pág. 22-25

²⁴⁰ JOSÉ ROBIN DE ANDRADE, “Publicidade e Impugnação de decisões arbitrais em matéria administrativa”, *ob. cit.*, pág. 25.

seria à partida contraproducente à lógica a que se associa aos meios de resolução alternativos de litígios de descongestionamento dos tribunais estaduais.²⁴¹ A nosso ver, apesar de concordamos com este argumento pode ser criticável tendo em conta que, de facto, a especialidade do ramo de Direito em causa e o princípio da tutela jurisdicional efetiva, podem justificar que o direito de renunciar ao recurso seja afastado. Todavia, este não é o nosso entendimento pelo facto de, como temos vindo a referir, o recurso aos tribunais arbitrais residir numa escolha das partes, é uma opção com a qual concordaram. No mais, continua a estar à disponibilidade das partes outros meios de reivindicação e caso sejam respeitados os requisitos do artigo 39.º, n.º 4 da LAV pode na mesma ser assegurado o direito ao recurso. Como continua a explicar a autora, a admissibilidade do recurso em todos os casos colocaria em cheque a lógica da justiça arbitral.²⁴²

Concordamos com todas as considerações estabelecidas por MARGARIDA OLAZABAL CABRAL a este propósito, designadamente concordamos com a autora no sentido de que, a instituir-se uma modelo de arbitragem administrativa nestes moldes, tendo por subjacente esta ideia do “preço a pagar” pela arbitrabilidade administrativa em termos amplos, tornar-se-ia insustentável, “com enormes desvantagens práticas, que nem se quer do ponto de vista teórico seria coerente”. Se se considerar, como alguns têm defendido, que esse seria o necessário contraponto à generalização da admissão da arbitragem relativa à validade de atos administrativos, então parece-nos preferível não estender a arbitragem aos atos administrativos.²⁴³

No caso de existir **recurso** da decisão arbitral, o tribunal competente é também o Tribunal Central Administrativo (artigo 59.º, n.º 2). A nosso ver, tendo em conta a unidade do sistema jurídico, como já manifestamos a propósito da intervenção do Ministério Público no processo arbitral, o artigo 39.º, n.º 4 deve incluir apenas os recursos os recursos extraordinários, admitindo-se o recurso de revista e o recurso para uniformização de jurisprudência.²⁴⁴

Ainda na senda do recurso das decisões arbitrais, tem sido admitido o recurso para o Tribunal Constitucional. Embora não exista qualquer referência neste sentido, o recurso para o Tribunal Constitucional com fundamento em inconstitucionalidade previsto no artigo 280.º da CRP, parece-nos ser também ele admissível sob pena de inconstitucionalidade por violação do mesmo e pelo facto de assim o impor o artigo 204.º da CRP em conjunto com o artigo 209.º, n.º 2

²⁴¹ MARGARIDA OLAZABAL CABRAL, “A arbitragem no projeto de revisão do CPTA”, in *Revista Julgar* n.º 26, Coimbra Editora, 2015, pág. 115 -116.

²⁴² MARGARIDA OLAZABAL CABRAL, “A arbitragem no projeto de revisão do CPTA”, in *Revista Julgar* n.º 26, Coimbra Editora, 2015, pág. 115 -116.

²⁴³ MARGARIDA OLAZABAL CABRAL, “A arbitragem no projeto de revisão do CPTA”, in *Revista Julgar* n.º 26, Coimbra Editora, 2015, pág. 115 -116.

²⁴⁴ Neste sentido, VASCO MOURA RAMOS, “Que fundamentos específicos de impugnação e que recursos se devem admitir”, pág. 202.

da CRP.²⁴⁵ Acrescentamos a este propósito, a possibilidade que agora se prevê do Ministério vir intentar este tipo de recursos, possibilidade com a qual concordamos e que consideramos demonstrar que o este tipo de recurso é, portanto, admissível. No que diz respeito à legitimidade, diferentemente do que entendemos para a impugnação da decisão arbitral, consideramos que aqui deve ser concedida, tal como processo administrativo, a possibilidade dos contrainteressados recorrerem da decisão arbitral.²⁴⁶

No que diz respeito à impugnação, nada parece haver a apontar, aplicando-se o regime da LAV no seu todo. Já no que diz respeito aos recursos, consideramos que o legislador deveria especificar concretamente que recursos são admissíveis e quem concretamente tem legitimidade para o fazer (se as partes, se o Ministério público se os contra-interessados).²⁴⁷

²⁴⁵ AA.VV., Comentário ao Código de Processo nos Tribunais Administrativos, *ob. cit.*, pág. 1335

²⁴⁶ VASCO MOURA RAMOS, “Que fundamentos específicos de impugnação e que recursos se devem admitir”, *ob. cit.*, pág. 212.

²⁴⁷ MARIA FERNANDA MAÇÃS, “Notas sobre um modelo adequado de arbitragem administrativa à luz da revisão do CPTA”, *in* Newsletter CAAD, n.º1, 2015, pág. 9-10.; VASCO MOURA RAMOS, “Que fundamentos específicos de impugnação e que recursos se devem admitir”, *ob. cit.*, págs 210 - 213.

CONCLUSÃO

A Lei da Arbitragem Voluntária surgiu para regular o instituto da arbitragem no âmbito de litígios jurídico-privados, o Regime Jurídico da Arbitragem em Matéria Tributária - ou como viemos a designar ao longo do nosso estudo, a Lei da Arbitragem Tributária - surgiu em 2011 como intuito de estabelecer a arbitragem como meio alternativo de resolução jurisdicional de conflitos em matéria tributária. A eventual lei que possa vir a surgir algum dia sobre litígios jurídico-administrativos, vem para esclarecer e consolidar o lugar da arbitragem administrativa em Portugal.

Como tivemos oportunidade de mencionar, é umbilical a ligação que se estabelece entre a arbitragem voluntária e a arbitragem de litígios de Direito Administrativo, pelo que nos incumbiu perceber com que contornos são afinal constituídos e funcionam os tribunais arbitrais que julguem de acordo com as normas e os princípios do Direito Administrativo, nos termos da lei sobre arbitragem voluntária, com as devidas adaptações, tendo em conta a atual tendência expansionista deste meio jurisdicional de resolução de conflitos no Direito Administrativo, que é mais do que um instrumento de resposta à morosidade da justiça.

Gostávamos de deixar claro a nossa compreensão quanto àquela que é a Justiça Administrativa: os tribunais administrativos estaduais devem ser valorizados, devem e precisam, independentemente dos avanços e recuos da arbitragem de Direito Administrativo. Não obstante, tendo em conta que as soluções normativas atuais que o Título VIII do CPTA hoje oferece, em prol do princípio da tutela jurisdicional efetiva, consideramos que um enquadramento jurídico específico sobre arbitragem de Direito Administrativo, em conformidade com a Constituição e com os princípios do Direito Administrativo, seria vantajoso.

Não concebemos uma arbitragem administrativa a duas velocidades, uma para os contratos e outra para os atos administrativos que, tal como vimos, dificilmente é possível separar as duas realidades. Por conseguinte, impõe-se a existência de mínimos que assegurem a transparência e o funcionamento dos tribunais arbitrais em conformidade com o Direito. Assim como, uma ligação próxima aos tribunais estaduais, tanto quanto baste.

Fomos assinalando algumas lacunas ao longo da nossa exposição. Designadamente em matéria de arbitrabilidade subjetiva e objetiva; no que diz respeito ao regime da celebração de convenções de arbitragem; quanto ao regime jurídico previsto para a participação dos contrainteressados no processo arbitral e quais são os seus direitos; até onde pode ir o papel a desempenhar pelo Ministério Público e a necessidade de o mesmo constar neste meio de resolução de litígios; a concretização do que são as questões de legalidade que afastem a

aplicação da equidade enquanto critério de decisão; quem tem legitimidade para interpor recursos e de modo é possível fazê-lo.

Não tivemos oportunidade de estabelecer considerações no que diz respeito a providências cautelares nem quanto ao regime de execução das decisões arbitrais. Nem tivemos oportunidade de tratar diretamente as garantias de independência e imparcialidade dos árbitros (que agora com a Proposta de Lei 168/XIII se poderá aproximar do regime previsto para os árbitros dos tribunais arbitrais que resolvam litígios de Direito Fiscal) ou a inexistência de apoio judiciário nesta sede.

Não obstante, consideramos que todas estas lacunas, todas estas falhas que eventualmente possam existir nas matérias que abordamos e nas que não abordamos, serão resolvidas caso exista um diploma que venha tratar de forma adequada a Arbitragem de Direito Administrativo em conjunto com o incentivo à realização de arbitragens de Direito Administrativo em centros de arbitragem institucionalizada. Cremos que só deste modo pode ser respeitada a idiossincrasia dos litígios jurídico-administrativos.

São, a nosso ver, estas lacunas que justificam uma Lei de Arbitragem Administrativa. Não consideramos que nem o aprofundamento do Título VII, nem uma lei de arbitragem de Direito Público, nem o acréscimo de um capítulo à LAV, tratem da forma que é necessário tratar e abordar este tema.

Com este nosso humilde contributo, foi apenas nosso objetivo demonstrar que, para que a arbitragem administrativa deixe de ser um *parente pobre* dos meios de resolução de litígios da Justiça Administrativa. Só através da “maioridade” que uma Lei de Arbitragem Administrativa pode concretizar, consideramos ser possível a arbitragem de Direito Administrativo adquirir a sua de “carta de condução” e a sua *carta de cidadania*.

BIBLIOGRAFIA

AA.VV.

AA.VV., “Publicidade das decisões arbitrais administrativas: ponto de situação e algumas interrogações conexas”, *in* A arbitragem administrativa em debate: problemas gerais e arbitragem no âmbito do Código dos Contratos Públicos (coordenação: Carla Amado Gomes e Ricardo Pedro), AAFDL Editora, Lisboa, 2018

AA.VV., COMENTÁRIO AO CÓDIGO DE PROCESSO NOS TRIBUNAIS ADMINISTRATIVOS, 4ª EDIÇÃO, ALMEDINA, COIMBRA, 2017

AA.VV., Lei da Arbitragem Voluntária anotada, 3ª edição, Associação Portuguesa de Arbitragem, Almedina, Coimbra, 2017

AA.VV., Lei da Arbitragem Voluntária Comentada (coordenação: Mário Esteves de Oliveira), Almedina, 2014

AA.VV., Elementos de Direito Processual Civil – Teoria geral, princípios e pressupostos, Universidade Católica Editora, Porto, 2014

AA.VV., Análise de algumas disposições do CPTA à luz da Lei da Arbitragem – Breves questões, Compilações Doutrinais, Verbo Jurídico, 2007

A

ANA PERESTRELO DE OLIVEIRA,

- Arbitragem de Litígios com Entes Públicos, Almedina, Coimbra, 2015
- “Da arbitragem administrativa à fiscal: notas sobre a introdução da arbitragem em matéria tributária”, *in* AA.VV., Mais Justiça Administrativa e Fiscal - Arbitragem (coordenação: Nuno de Villa-Lobos, Mónica Brito Vieira), Coimbra Editora, Coimbra, 2010

ANDRÉ PROENÇA, “Os contrainteressados e a arbitragem de Direito Administrativo”, Arbitragem e Direito Público (coordenação: Carla Amado Gomes, Domingos Soares Farinho e Ricardo Pedro), AAFDL Editora, Lisboa, 2018

ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, Tratado da Arbitragem – Comentário à Lei 63/2011, de 14 de Dezembro, Almedina, Coimbra, 2016

ANTÓNIO DE MAGALHÃES CARDOSO e SARA NAZARÉ, “A arbitragem necessária – natureza e regime: breves contributos para desbravar de uma (também ela) necessária discussão”, *in* Estudos de Direito da Arbitragem em Homenagem a Mário Raposo (coordenação: Agostinho Pereira

Miranda, Miguel Cancell de Abreu, Paula Costa e Silva, Rui Pena, Sofia Martins), Universidade Católica Editora, Lisboa, 2015

ANTÓNIO SAMPAIO CAMELO,

- “A disponibilidade do direito como critério do litígio”, disponível em: <https://portal.oa.pt/comunicacao/publicacoes/revista/ano-2006/ano-66-vol-iii-dez-2006/doutrina/antonio-sampaio-caramelo-a-disponibilidade-do-direito-como-criterio-de-arbitrabilidade-do-litigio/>
- “Da condução do processo arbitral: comentários aos artigos 30º a 38º da Lei da Arbitragem Voluntária”, Revista da Ordem dos Advogados, Ano 73, Vol. II/III, Abril – Setembro, Lisboa, 2013

ALEXANDRA GONÇALVES MARQUES, “Arbitragem Tributária”, in AA.VV., Arbitragem e Direito Público (coordenação: Carla Amado Gomes, Domingos Soares Farinho, Ricardo Pedro), AAFDL Editora, Lisboa, 2015

ARMINDO RIBEIRO MENDES, “A jurisprudência do Tribunal Constitucional em matéria de arbitragem”, in Revista Internacional de Arbitragem e Conciliação (RIAC), n.º 7, 2014

C

CARLA AMADO GOMES,

- “1976/2016: 40 anos de administrativa”, in Temas e Problemas da Administrativa, AAFDL Editora, Lisboa, 2018
- “Uma ação chamada...ação: apontamento sobre a reductio ad unum (?) promovida pelo anteprojeto de revisão do CPTA (e alguns outros detalhes)”, in E-pública, Revista Eletrónica de Direito Público, Volume 1, n.º 2, Junho de 2014, disponível em <https://www.e-publica.pt/volumes/v1n2a08.html>

CARLOS ALBERTO FERNANDES CADILHA,

- Conferência do Ciclo de Conferências sobre Arbitragem de Direito Público organizada pela Associação Portuguesa de Arbitragem no dia 28 de Fevereiro de 2018 com o título “Balanço da experiência arbitral administrativa recente em Portugal — uma boa opção para o Estado?” e disponível em <https://www.youtube.com/watch?v=VpQI9QnbD4M>
- O novo regime de arbitragem na contratação pública: artigo 476.º do Código dos Contratos Públicos”, in Revista Arbitragem Administrativa (coordenação: Nuno Villalobos e Teresa Lourenço), n.º 3, 2017, pág. 12-13

D

DOMINGOS SOARES FARINHO,

- “As vantagens da arbitragem no contexto dos meios de resolução de conflitos administrativos”, *in* AA.VV., Arbitragem e Direito Público (coordenação: Carla Amado Gomes, Domingos Soares Farinho, Ricardo Pedro), AAFDL Editora, Lisboa, 2015
- “O alargamento da jurisdição dos tribunais arbitrais”, *in* AA.VV., O Anteprojeto de Revisão do Código de Processo nos Tribunais Administrativos e do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais em debate (coordenação: Carla Amado Gomes, Ana Fernanda Neves, Tiago Serrão), AAFDL, Lisboa, 2014

F

FAUSTO DE QUADROS,

- “Principais alterações ao Código de Processo nos Tribunais Administrativos”, *in* A Revisão do Código de Processo nos Tribunais Administrativos, Volume II, Coleção Formação Contínua, Centro de Estudos Judiciários, 2017
- “Linhas gerais da reforma do Código de Processo nos Tribunais Administrativos em matéria de arbitragem”, *in* RIAC (coordenação: Associação Portuguesa de Arbitragem), n.º 7, Almedina, Coimbra, 2014
- “Arbitragem em Direito Administrativo”, *in* AA.VV., Mais Administrativa e Fiscal - Arbitragem (coordenação: Nuno de Villa-Lobos, Mónica Brito Vieira), Coimbra Editora, Coimbra, 2010
- “Arbitragem “necessária”, “obrigatória”, “forçada”: breve nota sobre a interpretação do artigo 182.º do Código de Processo nos Tribunais Administrativos”, *in* Estudos em Homenagem a Miguel Galvão Teles, Volume II

FILIPE BRITO BASTOS, “A arbitragem em Direito Administrativo e o direito fundamental de acesso ao Direito nos tribunais portugueses”, *in* AA.VV., Arbitragem e Direito Público (coordenação: Carla Amado Gomes, Domingos Soares Farinho, Ricardo Pedro), AAFDL Editora, Lisboa, 2015

FRANCISCO CORTEZ, “ A arbitragem voluntária em Portugal: Dos «ricos homens» aos tribunais privados”, *in* O Direito, ano n.º 124, III (Julho-Setembro), 1992

FRANCISCO PAES MARQUES, “A arbitragem e multiploridade administrativa: da necessidade de um regime específico para os contra-interessados e terceiros no processo arbitral jurídico-administrativo”, *in* Arbitragem Administrativa em debate: problemas gerais e arbitragem no âmbito do Código dos Contratos Públicos, AAFDL Editora, Lisboa, pág. 150 – 155.

G

GUILHERME W. OLIVEIRA MARTINS, “A arbitragem no Código dos Contratos Públicos: visão política”, *Revista Arbitragem Administrativa* (coordenação: Nuno Villa-Lobos e Teresa Lourenço), n.º 3, 2017

I

ISABEL FONSECA,

- “A arbitragem administrativa: uma realidade com futuro?”, *in* A.VV., *A Arbitragem Administrativa e Tributária - Problemas e Desafios* (coordenação: Isabel Celeste M. Fonseca), Almedina, Coimbra, 2011
- “Do novo contencioso administrativo e do direito à em prazo razoável”, *in* *Estudos em Comemoração do 10º Aniversário da Licenciatura em Direito da Universidade do Minho* (coordenação: António Cândido de Oliveira), Almedina, 2004

M

MANUEL PEREIRA BARROCAS, *Manual de Arbitragem*, Almedina, Coimbra, 2010

MANUEL FERNANDO DOS SANTOS SERRA, “A Arbitragem Administrativa em Portugal: Evolução Recente e Perspectivas”, *in* AA.VV., *Mais Administrativa e Fiscal - Arbitragem* (coordenação: Nuno de Villa-Lobos, Mónica Brito Vieira), Coimbra Editora, Coimbra, 2010

MARCO CALDEIRA, “A Arbitragem no Código dos Contratos Públicos revisto”, *in* *A arbitragem administrativa em debate: problemas gerais e arbitragem no âmbito dos Código dos Contratos Públicos* (coordenação: Carla Amado Gomes e Ricardo Pedro), AAFDL Editora, Lisboa, 2018

MARIA FERNANDA MAÇÃS, “Notas sobre um modelo adequado de arbitragem administrativa à luz da revisão do CPTA”, *in* *Newsletter CAAD*, n.º1, 2015, pág. 12

MARIANA FRANÇA GOUVEIA, *Curso de Resolução Alternativa de Litígios*, Almedina, Coimbra, 2014

MÁRIO AROSO DE ALMEIDA,

- “Arbitragem de Direito Administrativo: que lições retirar do CPTA”, *in* *A arbitragem Administrativa em debate: problemas gerais e arbitragem no âmbito do Código dos Contratos Públicos* (coordenação: Carla Amado Gomes e Ricardo Pedro), AAFDL, Lisboa, 2018
- *Manual de Processo Administrativo*, 3ª edição, Almedina, Coimbra, 2017
- “O novo direito à outorga de compromisso arbitral (artigo 182.º do CPTA)”, *in* *Quarta Conferência – Meios alternativos de resolução de litígios*
- “Sobre o âmbito de matérias passíveis de arbitragem de Direito Administrativo em Portugal”, *in* *Estudos de Homenagem a Miguel Galvão Teles*, Volume II, Coimbra, 2012

- “Tópicos sobre o problema do âmbito subjetivo da arbitragem sobre relações jurídicas multilaterais ou poligonais de Direito Administrativo”, *in* V Congresso do Centro de Arbitragem Comercial - Intervenções
- O Novo Regime do Processo nos Tribunais Administrativos, 4ª edição, Almedina, Coimbra, 2005

MARGARIDA OLAZABAL CABRAL, “A arbitragem no projecto de revisão do CPTA”, *in* *Julgar*, n.º 26, Coimbra Editora, Coimbra, 2015

N

NUNO-VILLA LOBOS,

- “Novas configurações da Administrativa e Fiscal em Portugal”, *in* AA.VV., *A arbitragem Administrativa e Tributária – Problemas e Desafios* (coordenação: Isabel Celeste M. Fonseca), Almedina, Coimbra, 2012
- “Nota introdutória. CAAD um primeiro balanço”, *in* AA.VV., *A arbitragem Administrativa e Tributária – Problemas e Desafios* (coordenação: Isabel Celeste M. Fonseca), Almedina, Coimbra, 2012
- “Arbitragem administrativa e tributária: separadas apenas à nascença”, *in* *Newsletter CAAD – Arbitragem Administrativa e Fiscal*, n.º 1, 2016

L

LEONOR DO ROSÁRIO MESQUITA FURTADO, “A intervenção do Ministério Público no contencioso administrativo”, *in* *Estudos de Homenagem do Conselheiro Artur Maurício*, Coimbra Editora, 2014.

LUÍS MANUEL TELES DE MENEZES LEITÃO, *Direito das Obrigações*, Volume III, 11ª edição, Almedina, Coimbra, 2016

J

JOÃO CAUPERS, “A arbitragem nos litígios entre a Administração pública e os particulares”, *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 18, CEJUR, Braga, 1999

JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE,

- *A Justiça Administrativa*, 16ª edição, Almedina, Coimbra, 2017
- *Lições de Direito Administrativo*, 5ª edição, Imprensa da Universidade de Coimbra, 2017

JOSÉ MANUEL SÉRVULO CORREIA,

- “A Representação Pessoas Coletivas Públicas na Arbitragem Administrativa”, *in* Separata dos Estudos de Direito da Arbitragem em Homenagem a Mário Raposo, Universidade Católica Editora, 2015
- “A arbitragem dos litígios entre particulares e Administração pública sobre situações regidas pelo Direito Administrativo”, *in* Estudos em Memória do Conselheiro Artur Maurício, Coimbra Editora, Coimbra, 2014
- “A arbitragem voluntária no domínio dos contratos administrativos”, Estudos em Memória do Professor Doutor João de Castro Mendes, Lex, Lisboa, 1995

JOSÉ MIGUEL JÚDICE E ROGÉRIO M. FERNANDES FERREIRA, “A arbitragem Fiscal: Defeitos e Virtudes - Liber Amicorum Alberto Xavier”, *in* Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Alberto Xavier (coordenação: Eduardo Paz Ferreira, Heleno Taveira Torres; Clotilde Celorico Palma), Volume I, Almedina, Coimbra, 2013

JOSÉ LEBRE DE FREITAS,

- A ação declarativa comum à luz do Código de Processo Civil, 4.^a edição, Gestilegal, Lda. , Coimbra, 2017
- Introdução ao Processo Civil – Conceito e princípios gerais à luz do novo código, 3.^a edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2013

JOSÉ LUÍS ESQUÍVEL, Os contratos Administrativos e a arbitragem, Almedina, Coimbra, 2004

JOSÉ MIGUEL VITORINO, “Contributo para a construção de um critério de arbitrabilidade na arbitragem de Direito Administrativo”, *in* RIAC (coordenação: Associação Portuguesa de Arbitragem), ano 2017, n.º 10, Almedina, Coimbra, 2018

JOSÉ CASALTA NABAIS, “ Reflexão breve sobre a introdução da arbitragem tributária”, *in* AA.VV., Mais Justiça Administrativa e Fiscal - Arbitragem (coordenação: Nuno de Villa-Lobos, Mónica Brito Vieira), Coimbra Editora, Coimbra, 2010

JOSÉ MIGUEL JÚDICE, “A confidencialidade a transparência em arbitragens de Direito Público”, *in* Liber Amicorum Fausto Quadros

JOSÉ DUARTE COIMBRA, “O recurso à equidade nas arbitragens de Direito Administrativo”, *in* AA.VV., Arbitragem e Direito Público (coordenação: Carla Amado Gomes, Domingos Soares Farinho, Ricardo Pedro), AAFDL Editora, Lisboa, 2015

JOSÉ MÁRIO FERREIRA DE ALMEIDA, “O controlo da via de recurso da sentença arbitral em matéria administrativa,” *in* Liber Amicorum Fausto Quadros (coordenadores: Marcelo Rebelo de Sousa e Eduardo Vera-Cruz Pinto), Volume II, Almedina, 2016

JOÃO PACHECO DE AMORIM e BÁRBARA M. SOARES “Algumas considerações em torno dos centros de arbitragem voluntária institucionalizada e dos respectivo regulamentos arbitrais”, *in* AA.VV., A

Arbitragem Administrativa e Tributária - Problemas e Desafios (coordenação: Isabel Celeste M. Fonseca), Almedina, Coimbra, 2011

JOÃO MARTINS CLARO, “A arbitragem no anteprojeto do Código de Processo nos Tribunais Administrativos, *in* Cadernos de Justiça Administrativa (CJA), n.º 22, CEJUR, Braga, 2000

JOÃO TIAGO SILVEIRA, “A agilização processual na revisão do processo administrativo”, *in* AAVV., Comentários à Revisão do ETAF e do CPTA (coordenação: Carla Amado Gomes, Ana Fernanda Neves, Tiago Serrão), 2ª edição, AAFDL Editora, Lisboa, 2015

JORGE MANUEL LOPES DE SOUSA, “ Algumas notas sobre o regime da arbitragem tributária”, *in* AA.VV., A arbitragem Administrativa e Tributária – Problemas e Desafios (coordenação: Isabel Celeste M. Fonseca), Almedina, Coimbra, 2012

JOSÉ ROBIN DE ANDRADE

- “ Arbitragem e contratos públicos”, *in* Estudos de Contratação Pública, vol. I, Almedina, Coimbra, págs. 958 e segs
- JOSÉ ROBIN DE ANDRADE , “Publicidade e Impugnação de decisões arbitrais em matéria administrativa”, *in* Revista Internacional de Arbitragem e Conciliação (coordenação: Associação Portuguesa de Arbitragem), n.º 7, Almedina, Lisboa, 2014

P

PAULA COSTA E SILVA, A Nova face da – Os meios extrajudiciais de resolução de controvérsias, Coimbra Editora, Lisboa, 2009

PAULO OTERO, Legalidade e Administração Pública – O sentido da vinculação administrativa à juridicidade, Almedina, Coimbra, 2003

PEDRO GONÇALVES, Entidades Privadas com Poderes Públicos – O Exercício de Poderes Públicos de Autoridade por Entidades Privadas com Funções Administrativas, Almedina, Coimbra, 2008

PAULO DIAS NEVES, “Decisão arbitral, legalidade objetiva e interesse público”, *in* Arbitragem Administrativa em debate: problemas gerais e arbitragem no âmbito do Código dos Contratos Públicos” (coordenação: Carla Amado Gomes e Ricardo Pedro), AAFDL Editora, Lisboa, 2018

PEDRO SIZA VIEIRA, “A arbitrabilidade de Direito Público em Portugal: Um Ponto de Situação”, *in* Revista Internacional de Arbitragem e Conciliação (RIAC), n.º 7, Almedina, Coimbra, 2014

PEDRO LEITE ALVES, “ A Arbitragem de Direito Público”, *in* Revista de Direito Administrativo, n.º 1, Janeiro – Abril, AAFDL Editora, 2018

R

RICARDO PEDRO,

- “ Arbitragem e outros meios de resolução de litígios em Direito Administrativo, em especial, em matéria de contratos públicos: entre a efetividade e as dúvidas...”, *in* Estudo jurídicos em comemoração do centenário da AAFDL – Contributo para o presente e futuro dos meios de resolução alternativa de litígios, Volume I (coordenação científica Tiago Serrão), AAFDL Editora, Lisboa
- “Arbitragem institucional e centros de arbitragem de direito público”, *in* AA.VV., Arbitragem e Direito Público (coordenação: Carla Amado Gomes, Domingos Soares Farinho, Ricardo Pedro), AAFDL, Lisboa, 2015
- “Questões relativas à institucionalização da arbitragem administrativa: um puzzle em construção um palimpsesto *or something different?*”, *in* A Arbitragem Administrativa em Debate: problemas Gerais e Arbitragem no âmbito do Código dos Contratos Públicos (coordenação: Carla Amado Gomes Ricardo Pedro), AAFDL Editora, 2018

RAÚL RELVAS MOREIRA, Admissibilidade e Limites do Controlo Arbitral de Atos Administrativos, disponível no repositório da Biblioteca da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2013

S

SUHEIL MAHOMED SALÉM, “Arbitragem administrativa: o papel conferido ao Ministério Público no processo arbitral”, Volume 3, n.º 2, Novembro, 2016

V

VITAL MOREIRA, “Tribunais Arbitrais e direito de acesso à justiça: uma perspectiva constitucional”, *in* RIAC (coordenação: Associação Portuguesa de Arbitragem), nº 9, Almedina, Coimbra, 2016

VASCO MOURA RAMOS,

- “Que fundamentos específicos de impugnação e que recursos se devem admitir”, *in* A Arbitragem Administrativa em debate: problemas gerais e arbitragem no âmbito do Código dos Contratos Públicos (coordenação: Carla Amado Gomes e Ricardo Pedro), AAFDL Editora, Lisboa, 2018
- “Algumas considerações sobre a arbitragem de litígios respeitantes à validade de atos administrativos (à luz do regime resultante do CPTA) ”, AA.VV., Arbitragem e Direito Público (coordenação: Carla Amado Gomes, Domingos Soares Farinho, Ricardo Pedro), AAFDL Editora, Lisboa, 2015

T

TIAGO SERRÃO, Nota de Enquadramento do Volume I, *in* Estudos Jurídicos em Comemoração do Centenário da AAFDL: contributo para o presente e futuro dos meios de resolução alternativa de litígios (coordenação científica: Tiago Serrão), AAFDL Editora, Lisboa, 2018

Bibliografia disponível on-line:

- <https://www.portugal.gov.pt/ficheiros-geral/programa-do-governo-pdf.aspx>
- <https://a.storyblok.com/f/46533/x/86da5117e0/pronuncia-apa-proposta-diploma-arb-societaria-2018-05-18.pdf>
- <https://arbitragem.pt/pt/apa/projetos/arbitragem-societaria>
- <http://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063446f764c324679626d56304c334e706447567a4c31684a53556c4d5a5763765130394e4c7a464451554e45544563765247396a6457316c626e527663306c7561574e7059585270646d46446232317063334e686279396a5a54686c4e7a4a68595330334e6d526a4c54526a4d546b744f444134595331684f5751315a57566a4d54526b5a6d55756347526d&fich=ce8e72aa-76dc-4c19-808a-a9d5eec14dfe.pdf&Inline=true>
- http://www.siej.dgpj.mj.pt/SIEJ/PDFs/tribunais/SITAF_Tribunais.pdf
- http://opj.ces.uc.pt/site/novo/ficheiros/justica_adm/relatorio_justica_e_eficiencia_taf_23_05_2017.pdf
- <http://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063446f764c324679595842774f6a63334e7a637664326c756157357059326c6864476c3259584d7657456c4a535339305a58683062334d76634842734d5459334c56684a53556b755a47396a&fich=ppl167-XIII.doc&Inline=true>
- https://www.caad.org.pt/files/documentos/CAAD_AA-Tabela_Encargos_Processuais.pdf
- http://www.cstaf.pt/Pareceres/CSTAF.Parecer.Revis%C3%A3o%20ETAF_CPTA.pdf
- https://portal.oa.pt/media/123697/acordos-para-o-sistema-de-justica_12janeiro2018.pdf